

النصف الثاني من الذخيرة البرهانية
في الفقه سح ٤٩

ايا صوفيه

١١٧٠

جلد ثاني من ذخيرة برهاني

I

في سنة ١١٣٩

فصل في بيان

فصل في الكفالة مع الجهالة	فصل في اخذ الكفيل في الدين المؤجل	فصل في الامر بقضاء الدين وفي الامر بنقد المال	فصل في السفتجة	فصل في بيان ما يوجب الرجوع وما لا
فصل في المتفرقات				

VII

١٥٠

1 ١١٧٠

الحمد لله مالك الملك

انتسخ هذه النسخة الشريفة لنفسه ولمن شاء الله تعالى
من بعده العبد المذنب الفقير ابو السعود بن محمد الحقير
عفا الله تعالى عنهما وعن سائر المسلمين اجمعين بمنه
ولطفه وكرمه

٥

صدر الشهيد والد المؤلف في ٣٤٤

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم وأفاد أعظم الله تعالى
أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول **الفصل الأول** في بيان ما يملكه المستعير وما لا يملكه ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في الجنايات في باب قبل باب الناخس ان للمستعير ان يربط الدابة في الدار المستعارة لان هذا من جملة السكنى فلكه المستعير كالمستأجر وليس له ان يؤاجر المستعار من غيره فاما اذا آجر صار ضامنا وكان الاجر له يتصدق به وهل له ان يودع اجنبيا فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ليس له ان يودع واليه اشار في وديعة الاصل وفي السير الكبير في باب قبل باب من يرضخ له من المدد او غيره واختار مشايخ العراق ان له ذلك واليه اشار محمد رحمه الله في آخر عارية الاصل وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله والصدر الكبير برهان الائمة وهؤلاء قالوا ما ذكر في وديعة الاصل مؤول وتأويله ان الاعارة قد انقطعت فبقي مودعا وليس للمودع ان يودع ولكن هذا التأويل ليس بصحيح على وضع المسئلة في السير فان وضع المسئلة ثمة رجل من المسلمين دخل دار الحرب بفرس له ثم انه اعار الفرس رجلا يخرج الى دار الاسلام وقال له اخرج عليه الى دار الاسلام فاقض حاجتك واركبه حتى ترده علي فركبه المستعير وادخله دار الاسلام فلم يقدر على الرجعة فدفع الفرس الى رجل او امرأة ليذهب به الى صاحبه في دار الحرب ففي هذه الصورة الاعارة غير منتقضة لانه اعار ليذهب به ويرده عليه مع هذا جعل المستعير ناصبا والذي جاء به ناصب الغاصب قالوا وهذا الاختلاف بينهما فيما يملك الاعارة اما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع بالاتفاق وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول وجه الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الاعارة وهل له ان يعير فهذا على وجهين الاول ان تكون الاعارة مطلقة وفي هذا الوجه ان يعير شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة للركوب ولم يسم الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس فله ان يعير للركوب واللبس ولكن انما يعيره لغيره اذا لم يركب بنفسه او يلبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يعير ولو اعار ضمن وهو اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم ليس له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمه الله وكذلك الاسد الراكب غيره اذا لبس ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله على نحو ما ذكرنا واما اذا كانت الاعارة معينة وهو الوجه الثاني كان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس فيه حتى ان من استعار دابة ليحمل عليها بنفسه او عبدا ليخدمه او دارا ليسكنها فله ان يعير من غيره لان الناس لا يتفاوتون في هذه الاشيا ولو استعار ثوبا ليلبسه او استعار دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يعير غيره **وفي** الفتاوى لابي الليث اذا استعار من آخر شيئا فاعاره وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك فهو ضامن قال الصدر الشهيد رحمه الله مراده من هذه المسئلة ما لا يختلف الناس في الانتفاع به اما ما يختلف الناس في الانتفاع به فالمستعير يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له لا تدفع الى غيرك قلت وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة بشرط على المستعير ان ينتفع بنفسه اما اذا كانت مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل له المستعير لا تدفع الى غيرك فان هذا مما يختلف الناس في الانتفاع به واذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة مع وكيل له ليحمل الطعام عليها فحمل الوكيل طعام نفسه مثله لا يضمن في باب خصومة المتفاوضين في كتاب الشركة **وفي** المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا استعار دابة او استأجرها الى المقابر ليشيع جنازة فركبها ثم رجع فدفعها الى غيره ليصلي فتلفت فلا ضمان على المستعير ولا على المستأجر وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى **وفي** فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت فان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا **الفصل الثاني** في الالفاظ التي ينعقد بها العارية وفي بيان جواز شرط العارية اذا قال لغيره آجرتك هذه الدار شهرا بغير شيء ولم يقل شهرا الآن تكون عارية في قول شيخ الاسلام وقد قيل بخلافه واذا قال ملكتك منافع داري هذه شهرا فهو عارية وشرط جوازها ان يكون العين قابلا للانتفاع بها مع بقاء العين وكونه قابلا لتمليك منافعه بعوض بعقد الاجارة حتى كان اعارة الدراهم والدنانير والفلوس قرضا لانه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين فتعذر العمل بحقيقة الاعارة فجعلناها كناية عن القرض وهذا اذا حصل اعارة الدراهم والدنانير مطلقة اما اذا اعين في الاعارة الانتفاع مع بقاء العين لا يكون قرضا

بل يكون ذلك نحو ان يعرض في دراهم ليتجمل بها في حانوته او لغير ذلك استحسانا هذه الجملة من شرح شمس الائمة قالوا ويجب ان يكون الحكم في اعارة جميع المكيل والموزون هكذا وفي العيون استعار من آخر رقعة ليرقع بها قميصه او خشبة يدخلها في بابه او آجرة فهو ضامن وهذا اذا لم يقل لارد هما عليك اما اذا قال لارد هما عليك فهذا عارية وتصح الاعارة من غير بيان الوقت والمكان وما يحمل على الدابة وغير ذلك للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في طويل المدة وكثيرها وانها نوعان مطلقة وموقتة نحو ان يقول في الاعارة شهرا او يكون الى مكان كذا او يقول ليحمل عليها كذا ففيما اذا كانت مطلقة يجب رعاية القيد فيه كما في نصوص الشرع فانها فيما اطلقت مجراة على اطلاقها وفيما قيدت يجب رعاية القيد فيه ومن صفتها انها غير لازمة وللمعير ان يرجع فيها متى شاء ومن صفتها انها تنتفع بموت المعير وتبطل بموت احدهما نص عليه شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية **الفصل الثالث في اعارة الارض للبناء او** للغراس او للزرع ذكر في المنتقى ان من استعار من آخر ارضا ليزرعها فاعارها اياه واذن له في ذلك الى ان يدرك زرعه فزرعها فاراد صاحب الارض اخذها قبل ان يستحصد فالمزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع وان شاء كانت الارض عليه باجرة مثلها الى ان يستحصد فان ابى المستعير ان يكون الارض في يده باجرة المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعي متصل بزرعك فاشبه الصبغ المتصل بثوبك فلي ان اضمنك قيمته كما في الصبغ فله ذلك الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد وذلك يكون وفاء منه بالشرط الذي شرط في عقد العارية فلا يلزمه شيء آخر وذكر هذه الجملة بعد هذا وقال ليس للمزارع ان يضمن رب الارض وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده قبل ان يستحصد الزرع لان المغرور بالمؤمن حرام فان قال رب الارض اعطيك البذر واجرتك ونفقتك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يتصرر وقطع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وفي المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل اعار رجلا دارا واذن له ان يبني فيها فاراد ان يخرجه قال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه قيمة البناء قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وجه ما ذكر ههنا ان البناء للدوام وقد اذن له فيه فبالاخراج يصير غارا ولدفع الغرور اوجبنا القيمة وجه رواية الاصل ان الباني بغير لانه بنى هذا البناء معتمدا على اذنه مع علمه ان بناءه بهذا الاذن على الجواز دون اللزوم وقال ابو يوسف رضي الله عنه ليس عليه القيمة الا ان تكون العارية موقتة واراد اخراجها قبل الوقت فحينئذ تلزمه القيمة ووجه ذلك ان التأقيت في العارية لا بد له من فائدة وذلك بان يتعلق بها بعض احكام العقد اللازم ان كان لا يتعلق بها جميعه ثم لم تجعل للمالي ترك البناء باجر المثل لان للزرع غاية معلومة والايجار نظير البناء اذ ليس لها نهاية وفي كتاب الشروط الرجل يسكن الرجل داره سنة فاذن له ان يبني فيها فبنى لصاحب الدار ان يخرجه قبل السنة ولو بنى فيها الوانيق في البناء قال لصاحب الدار ان يخرجه ويضمن قيمة البناء عند علمائنا الثلاثة الا ان يقول المستعير البناء احب الي من القيمة فحينئذ له ان ينقضه قالوا تأويله اذا كان رفع البناء لا يضر بالارض فيكون الخيار للمستعير فاما اذا كان يضر بالارض فالخيار لرب الارض لان البناء تبع الارض وابدا يكون الخيار لصاحب الاصل دون صاحب التبع وان لم يوقت له وقتا واراد ان يخرجه كان له ذلك فلا يضمن قيمة البناء عندنا وفي كتاب الشروط ايضا اذا اعار من آخر ارضا واذن له ان يبني فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق فاستحق الارض قبل مضي المدة فنقض بناء المستعير وليس له على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية مطلقة موقتة او مطلقة وذكر الخصاف في شروطه فيما اذا كانت العارية موقتة واستحق الارض قبل مضي الوقت ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يضمن المعير له قيمة البناء على ما ذكره الخصاف في شروطه فيما اذا كانت العارية موقتة واستحق سويا في العارية الموقتة فرق بينهما اذا كان نقض البناء من المعير وبينما اذا كان نقض البناء من المستحق ومحمد فرق بينهما فاوجب القيمة على المعير اذا كان النقض من المستحق والله اعلم **الفصل الرابع فيما اذا** كان تضييعا للعارية وما لا يكون قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كان الرجل على دابة باجارة او عارية فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى سبيله فهو ضامن من المشايخ من قال هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها بشيء فلا ضمان ومنهم من

قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وبه كان يفتي شمس الايمة رحمه الله وهذا
لانه لما دخل المسجد فيه غيبها عن بصره فصار مضيعًا الا ترى انه لو سرقت في هذه الحالة لا يجب القطع ويؤيد
ما قال محمد رحمه الله عقيب هذه المسئلة ولو كان يصلي في صحرا فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت من يده فلا
ضمان لانه لم يضيعها وعلى هذا اذا دخل المستعير بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن
سوا ربطها او لم يربطها لما ذكرنا انه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو لم يتصور انه اذا دخل المسجد والبيت
والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى وفي المنتقى مستعير الدابة الى ايام في المفازة
ومقودها في يده فجا انسان وقطع المقود وذهب بالدابة فلا ضمان عليه ولو مد المقود من يده وذهب بالدابة
ولم يشعر بذلك فهو ضامن **قال** الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته تاويل المسئلة ما اذا نام مضطجعًا
اما اذا نام قاعدا فلا ضمان لانه لو نام جالسا والمقود ليس في يده لا يعد مضيعًا الا ترى ان محمدا رحمه الله
قال في المودع اذا نام جالسا والوديعة بين يديه فسرقت فلا ضمان والمودع والمستعير في هذا الامر على السوا
نص شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب السرقة قالوا وانما يجب الضمان بالنوم مضطجعا اذا كان في السفر اما اذا كان
في الحضر فلا وعلى هذا اذا نام المستعير قاعدا والمستعار بين يديه فلا ضمان وان نام مضطجعا ان كان في
الحضر يجب الضمان وان كان في السفر لا يجب ولو وضع المستعار تحت راسه او تحت جنبه ونام عليه مضطجعا
لا ضمان وروى بشر عن ابي يوسف فيمن استعار دابة او ثوبا في المصر حتى وقعت العارية للاستعمال
في المصر ثم خرج بها عن المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها ففي الثوب لا ضمان عليه الا انه حافظ
له خارج المصر كما هو حافظ له في المصر وفي الدابة يجب الضمان لانها بمجرد الخروج يصير عرضة للتلف فيكون
اخراجها تضييعها معنى فيصير ضامنا **وفي** نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله استعار محملا او فسطاطا
وهو في مصر فسافر به لا يضمن ولو استعار سيفا او عمامة وهو في المصر فسافر بها يضمن والفرق ان
الاستعمال في الموضعين فان وجدت في المصر الا ان المحمل والفسطاط خارج المصر يستعملان فصار اعارة
اذنا بالمسافرة بهما ولا كذلك السيف والعمامة وعلى قياس ما ذكر في المسئلة المتقدمة في الثوب ينبغي ان
لا يجب الضمان في العمامة والسيف في هذه المسئلة وعلى قياس المسئلة ينبغي ان يجب الضمان في الثوب في
المسئلة الاولى ويجوز ان يكون بين المسئلتين فرق من حيث الوضع يعرف بالتامل ان شا الله تعالى
اذا استعار من رجل بقرا واستعملها وتركها في المراح فضاعت فهذا على وجهين اما ان علم ان المعير يرضى بكونه
فيها يرعى وحدها كما هو عادة بعض اهل الرساتيق او لم يعلم ذلك منه بان كانت العادة مشتركة ففي الوجه
الاول لا ضمان لانه تركها في المراح باذنه وفي الوجه الثاني يجب الضمان في عارية فتاوى ابي الليث اذا
استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا فهو ضامن المستعير
اذا قضى حاجته من الدابة وردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت وكذلك اذا ردها على
عبد صاحب الدابة وهو العبد الذي يقوم على الدابة لا يضمن ان عطبت الدابة وان ردها على يد عبد
لا يقوم على الدابة فعطبت في يده ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ما يدل على انه يضمن فانه قال
ارايت لو كان المستعار عقد لولو فردها على عبد يقوم على الدابة فعطبت في يده كان لا يضمن وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله انه لا يضمن استحسانا كما لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها
وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العارية وفي الوديعة اذا ردها على عبد صاحب الوديعة فضاعت
في يده فالمودع ضامن سوا ردها على عبد يقوم عليها او لا يقوم عليها هو الصحيح وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي
رحمه الله **الفصل الخامس في خلاف المستعير** ذكر في غصب فتاوى اهل سمرقند ان من استعار من اخر
حمارا ليحمل عليه شيئا معينا فقال له المعير خذ عدا وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يسير الا هكذا
فلما مضى ساعة خلى عدا وساقه كذلك فاسرع في المشي فسقط وهلك يضمن المستعير لانه خالف شرطا
مقيدا له اشترى من اخر دابة ليركبها الى موضع واخذ بها في الطريق فعطبت فهذا على وجهين ان ذهب بها
في طريق لا تسلك الناس فهو ضامن وان ذهب بها في طريق يسلكه الناس فلا ضمان عليه هذا لانه لا بد من
ادخال الطريق تحت الاذن لان الذهاب الى مكان بدون الطريق لا يمكن فادخلنا تحت الاذن الطريق المسلوك

بحكم

بحكم العرف والعادة وصار الطريق المسلوك بحكم العادة كالمنصوص عليه ولو نص عليه فقال اذهب الى مكان
كذا في طريق يسلكه الناس لا يضمن كذا ههنا وفي فتاوى شمس الايمة الاوزجندي اذا سلك طريقا ليس هو
بطريق الجادة وهو الذي يقال بالفارسية [illegible] يضمن واذا استعارها في حاجة مسماة الى ناحية من نواحي
الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليه من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها
استعار من اخر ثورا ليكرب ارضه وعين الارض فكرب ارضا اخرى غير تلك الارض وعطب الثور فهو ضامن لان
الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة فهو بمنزلة ما لو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب
الى مكان اخر بتلك المسافة وهناك يجب الضمان كذا ههنا وكذلك لو امسك الثور في بيته ولم يكرب
حتى عطب ضمن واذا استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز المستعير ذلك ثم عاد اليه فهو ضامن لها حتى يردها
على المالك فقيل هذا اذا استعارها الى ذلك المكان ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا
عاد الى ذلك المكان المسمى برئ عن الضمان وهذا لانه اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فاذا بلغ ذلك المكان انتهى
العقد واذا جاوزه دخلت العين في ضمانه فاذا عاد اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد ليس بباق ولا يبرا
عن الضمان الا ترى ان المودع اذا ادعى الى الوفاق والعقد مسمى بان كان موقتا لا يبرا عن الضمان الا بالرد الى
المالك كذا ههنا واما اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا عاد الى ذلك فقد عاد الى الوفاق والعقد باق فيبرا
عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق والعقد باق فهذا القائل سوى بين المودع وبين المستعير وبين المستاجر
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ويقول ببراة الكل عن الضمان ومن المشايخ من قال في المسئلة العارية لا يبرا عن
الضمان ما لم يردها على المالك سوا يمر بها ذاهبا وجائيا او ذاهبا لا جائيا وهذا القايل يقول بان المستعير
والمستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والقول اشبه والتفصيل الذي ذكر في مسئلة العارية مذكور في
الشروط والنوادر واليه اشار محمد في عارية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله
استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يحمل عليها غير ما سماه
المالك الا انه مثل ما سماه المالك في التمكن على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من
هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا
المكان لا ضمان عليه الثاني اذا خالف في الجنس الا انه اقل مما سماه المالك في الحصول على الدابة بان استعارها
ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت لا ضمان عليه استحسانا فاما اذا حمل
عليها اكثر من عشرة اقفزة شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يضمن
مطلقا وذكر الشيخ الامام الزاهد انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح الثالث اذا خالف الى ما هو اضر
بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها اجرا او حديدا او ملحا مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك
اذا حمل في هذه الصورة لبنا او تبنا او حطبا او كرمانا الرابع اذا خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة في هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما
اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن به احد عشر مختوما يضمن جميع قيمة الدابة موضع الفرق في كتاب
العارية من شرح شمس الايمة السرخسي وهذا اذا كانت الدابة تطيق خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق
يصير متلفا لها فيضمن جميع قيمة الدابة والله اعلم بالصواب **الفصل السادس في المتفرقات** اذا استعا
ر اللادن ويقال بالفارسية [illegible] فضاع لا يضمن المستعير اذا لم يترك المستعير حفظه في فتاوى ابي
الليث اذا استعار دابة الى الليل فهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني ضمن هكذا ذكر محمد رحمه
الله المسئلة في الاصل وبعض مشايخنا قالوا انما يضمن ان لو انتفع بها في اليوم الثاني حتى يصير غاصبا لها
بالاستعمال بعد مضي الوقت اما بدون ذلك لا يضمن كما في المودع فان المودع اذا امسك الوديعة بعد انقضاء
المدة بان كان المالك قال له احفظ وديعتي اليوم فهلكت في اليوم الثاني فهناك لا يجب الضمان فههنا كذلك
ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وهو الفرق بين العارية والوديعة والفرق من وجهين ان المستعير انما امسك العين
بعد المدة لنفسه لانه انما امسكه بقبضه السابق وقبضه السابق كان لنفسه لان في المدة كان لا يضمن لكونه

ماذونا في القبض وبعد ما انتهت المدة وانتهى الاذن وهو قابض لنفسه فيضمن ولا كذلك المودع لان المودع
ممسك للمالك لانه يمسكه بالقبض السابق وذلك كان للمالك والقبض للمالك لا يصلح سببا للضمان والثاني
ان مؤنة الرد على المستعير فكان للمالك قال للمستعير رد المستعار على بعض انقضاء المدة فلم فاذا لم يرد هذا
امتنع عن الرد طلب المالك فانه سبب الضمان ولا كذلك المودع فان رد الوديعة ليس على المودع بل هي على المالك
فلا يصير للمالك طالبا منه الوديعة بعد انقضاء المدة حتى يقال منع الوديعة بعد طلب المالك فلهذا افترقا
قال محمد رحمه الله في الكتاب نفقة المستعار على المستعير قال القاضي الامام ابو علي النسفي حاكيا عن استاذه
ان المستعير لا يجبر على الانفاق على العارية لانه لا لزوم في العارية ولكن يقال المستعار احق بالمنافع فان شئت
فانفق عليه لتحصل لك المنفعة وان شئت فخل يدك عنه اما ان يجبر على الانفاق فلا امره استعارت من
امراة سراويل لتلبسه فلبسته وهي تمشي وادعت برجلها فتخرق السراويل فلا ضمان عليها لانه لا صنع لها
فيه في فتاوى اهل سمرقند امراة اعارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع يكون في يدها عادة فلا ضمان
الا انها اعارت باذن الزوج فان اعارت ما لا يكون في يدها عادة فضاع ضمنت في هذا الموضع ايضا الا ان يعير
ولده وهل له ان يعير مال ولده فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا له ذلك وعامتهم على انه ليس له ذلك
في وكالة شمس الائمة الحلواني استعار من رجل ثورا يساوي خمسين استعمله فقرنه مع ثور يساوي مائة
فعطب الثور العارية قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يعدلون مثل هذا الثور مع مثل ذلك فلا ضمان
على المستعير لانه فعل ما فعل بالاذن عرفا فان كانوا لا يعدلون مثل هذا الثور مع ذلك الثور فهو ضامن
اذا استعار من اخر شيئا ليرهنه فذلك جائز وانه معروف واذا استعار ليواجره فهو جائز ايضا ذكر
شيخ الاسلام في باب الاختلاف في المزارعة طلب من اخر ثورا عارية فقال له المعير اعطيك غدا فلما كان غدا
اخذ المستعير الثور بغير اذن صاحبه واستعمله فعطب الثور في يده ذكر في فتاوى ابي الليث ان عليه الضمان
وفي مجموع النوازل انه لا ضمان عليه اذا اشترط الخراج على المستعير في العارية يصير العارية اجارة فاسدة
لان الخراج على المعير فاذا اشترط المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني
في العقود وتكون الاجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج مقاسمة فظاهر لانه بعض
الخارج والخارج قد يزداد وينقص فان كان خراج وظيفة فلان فان كان مقدار الاان الارض لم تحمل
ذلك القدر ينتقص عنه وجهالة البدل في الاجارة يوجب فساد الاجارة والحيلة في ذلك ان يواجر
الارض منه سنة معلومة ببدل معلوم ثم يامره ان يودي من ذلك خراجها الى السلطان فانه جائز وكله
باداء ما عليه من للسلطان من مال استحق عليه بعقد الاجارة رجل استعار من اخر فرسا حاملا ليركبها
الى موضع كذا فركبها مع نفسه رجل اخر فاسقطت جنينا فلا ضمان على المستعير في الجنين ولكن ان انتقصت
الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان النقص حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه ماذون فيه
لا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بماذون فيه فينتصف ضمان النقصان فان خفي عليه ضمان
النصف نداوه هذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان فاما اذا لم يمكن فهو اتلاف وجب ضمان جميع
النقصان على المستعير ٥ رجل في يده ثوب عارية لرجل طلب رب الثوب ثوبه فقال المستعير نعم ادفع
وفرط في الدفع حتى مضى سنة ثم هلك الثوب فهذا على وجهين اما اذا كان المستعير عاجزا عن الرد وقت
الطلب ففي هذا الوجه لا ضمان عليه واما اذا كان قادرا على الرد وقت الطلب ففي هذا الوجه المسئلة على
ثلاثة اقسام ان نص صاحب الثوب على الرضا فقال الا باذنه فلا ضمان ويكون هذا منه بمنزلة ابتداء عارية
وان نص على السخط اوسكت ولم يقل شيئا فهو ضامن في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا ارسل رجلا يستعير
دابة من فلان الى خمسين ميلا فجاء الرسول الى فلان وقال له ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى سمرقند
فدفعها اليه فجاء الرسول بالدابة الى الذي ارسله ودفعها اليه ثم يريد الذي ارسله ان يركبها الى سمرقند
وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت تحته لا ضمان عليه وان ركبها الى خمسين فهلكت
تحته كان عليه الضمان في اخر كتاب عارية الكافي واذا قال الرجل لغيره اعطيتني دابة وهلكت عندي
وقال ذلك الرجل بل اغصبتني وهلكت فان لم يكن ركبها لا ضمان عليه وان كان قد ركبها كان عليه الضمان ولو

ان

قال

4

قال رب الدابة قد اجرتكها وادعى الاخر العارية لا الاجارة كان القول قول مدعي العارية وان كان قد ركبها
في هذا الموضع ايضا صبي استعار من صبي شيئا كالبروم ونحوه فاعطاه وكان الشي لغير الدافع فهلك في يده
ان كان الصبي الاول ماذونا وما لا يجب على الثاني شيئا وانما يجب على الاول لانه اذا كان ماذونا صح الدفع منه وكان
الهلاك حاصلا بتسليطه ولو كان ذلك الشي لا يضمن الثاني ايضا لما قلنا وان كان الاول محجورا عليه يضمن هو
بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ منه ويكون الاول غاصبا والثاني غاصب الغاصب استعار رجل من غيره فدفع
ولده الصغير المحجور ذلك الشي الى غيره عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لان الاول
غاصب وكذلك الثاني رد المستعار على المستعير ورد المستاجر على الاجر والعبرة لما يعود ويحصل والحاصل
للاجر المنفعة المستاجر المنفعة وبدل المنفعة عينا فكان نجرا من المنفعة وكان مؤنة الرد عليه والحاصل
للمستعير المنفعة انما يعود اليه ملكه لا غير وكان المعير اسعد حالا وكان مؤنة الرد على المستعير في
شرح الجامع الصغير في مسائل متفرقة من كتاب الاجارات ذكره الشيخ الامام حسام الدين رحمه الله تعالى

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على سبعة فصول **الفصل الاول** في بيان انواع الشركة
وشرائطها واحكامها فنقول الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة الملك نوعان شركة
جبر وشركة اختيار فشركة الجبر ان يختلط مال لرجلين بغير اختيار المالكين خلطا لا يمكن التمييز بينهما بان كان
الجنس واحدا او كان يمكن التمييز بكلفة ومشقة نحو ان يختلط الحنطة بالشعير او يرثا مالا وشركة
اختيار ان يهب لهما مالا او يملكان مالا بالاستيلاء او يخلطان مالهما ثم من حكم الثانية خلطهما او بالاختلاط
يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن الشريك وفي الميراث والهبة والشراء وغيره
يملك كل واحد بيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يملك التصرف في نصيب الشريك
باذن الشريك ٥ واما شركة العقود فانواع ثلاثة شركة بالمال وشركة بالوجوه وشركة بالاعمال
وكل ذلك على وجهين مفاوضة وعنان وشرط جواز هذه الشركة على الخصوص كون ان صرف الذي عقد
عليه عقد الشركة قابلا للوكالة على معنى انه يجوز التوكيل به وهذا لان المقصود من هذا العقد هو الشركة
في التصرف والشركة في التصرف انما تثبت اذا صار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف فيشترط كون
ما عقد له عليه هذا العقد قابلا للوكالة لهذا واما الشركة بالاموال لا يجوز عيانا او مفاوضة الا اذا
كان راس مالهما من الاثمان التي تتعين في عقود المفاوضات والمعاملات بان كان راس مالهما دراهم ودنانير
او راس مال احدهما وراس مال الاخر دنانير فاما ما يتعين في عقود المبادلات والمعاملات نحو العروض
او الحيوان لا يجوز الشركة فيهما سواء في عقود المبادلات والمعاملات كان ذلك راس مالهما او راس مال
احدهما وشرط اخر ان يكون راس المال عينا غير دين اما حاضرا في مجلس العقد او غائبا عن المجلس مشاركة
الى مكانه حاضرا عند الشراء وفي القدوري دفع الى اخر الشراء اخرج من عندك العابل من الالف ا ف
اشتر بها وبع فما ربحت من شيء فهو بيننا ففعل المامور ذلك جاز وان لم يكن المال موجودا وقت العقد
واكتفي بوجوده وقت الشراء ذكره القدوري ولا يصح بمال غايب وقت العقد والشراء جميعا فان كان راس
مالهما او راس مال احدهما فلوسا فالمشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز الشركة وعن محمد وابي
يوسف الاول يجوز واما تبر الذهب والفضة فقد جعله في كتاب الشركة من الاصل بمنزلة العروض
وذكر في صرف الاصل بانه كالاثمان وذكر في شرح القدوري ان ذلك بحسب تعامل الناس في التعامل
بالتبر فان تعاملوا به فهو كالاثمان وان لم يتعاملوا به فهو كالعروض قال شمس الائمة وان لم يكن ذلك
عرض ظاهر فهو كالعروض ثم الحيلة في تجويز الشركة بما يتعين في عقود المبادلات والمعاملات انه يبيع
كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم
يعقدان بعد ذلك عقد الشركة ان شاءا مفاوضة وان شاءا عيانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف
عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقابضا ثم عقدا عليها عقد الشركة مفاوضة او عيانا جاز ويصير
العروض راس مال الشركة والعروض بعد ما جاز مشتركا بينهما يصلح راس مال الشركة وان كان قبل
ذلك لا يصلح ذكر جواهر زاده رحمه الله على هذا الوجه في باب بضاعة المفاوض وفي المنتقي هشام عن محمد

صل

رحمه الله

٦

عن عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان او مفاوضة جاز واما الشركة بالكيل والموزون فقبل الخلط في
جنس واحد وفي الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا تجوز بالاتفاق واما بعد الخلط في جنس واحد وفي
المعدودين اذا اتفقا في المقدار على قول ابي يوسف لا تصح الشركة ويكون المخلوط بينهما مشتركا شركة ملك
حتى لو تصرفا فربحا فالربح بينهما على قدر الملك وقال محمد تصح الشركة والربح بينهما على الشرط ذكر هذا الاختلاف
في شرح القدوري وذكر شمس الائمة في شرحه وفي المنتقى رجل له طعام ورجل اخر له طعام واشتركا فيه وخلطاه
واحدهما اجود من الاخر فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان من قبل ان هذا بمنزلة البيع ومعنى
المسألة انهما خلطاهما على انه بينهما وقال في موضع اخر في هذا الكتاب يقسم الثمن على سهمين الجيد والردي
ثم الخلط ليس بشرط لصحة الشركة عند علمائنا الثلاثة واذا لم يكن الخلط شرطا لم يكن وصول المالين الخلط
شرطا حتى تصح الشركة سواء كان راس مالهما دراهم او دنانير او كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر
دراهم او كان دراهم بيضا والاخر سودا او كان مكسرة والاخر صحاحا وسواء تساوى النقدان في القيمة او
لم يتساويا تصح الشركة وهذا في شركة العنان اما المفاوضة اذا كان بين راس مالهما فضل فيه لا تصح في ظاهر
الرواية الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله ثم صورة المفاوضة ان يشترك اثنان شركة عامة في التجارة
كلها فهذا التنصيص لان من شرط جواز المفاوضة العموم وذكر شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في اخر باب
شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص ايضا ثم قال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يجب عليه بسبب
التجارة وذكر الكفالة في هذه الشركة ليس بشرط لكن عند صحة هذا العقد تثبت حكم الكفالة وشرط جواز
هذه الشركة على الخصوص ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة فان كانا بالغين عاقلين حرين متفقين
في الدين وان يكون راس مالهما على السواء من حيث القدر وكان من جنس واحد ونوع واحد وان كان من
جنس واحد الا انه اختلف نوعهما نحو المكسر مع الصحيح شرط مع ذلك التساوي في القيمة وان يتساويا
في الربح وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عقد الشركة عليه سوى راس المال الذي شارك
به صاحبه حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم تقبض الديون وان يتلفظ
بلفظ المفاوضة فاذا اجتمعت هذه الشرائط تنعقد بينهما شركة المفاوضة وما لا فلا فان كان راس
مالهما يوم هذه الشركة على السواء ثم صار في احدهما فضل بان كان الجنس مختلفا فان حصل الفضل بينهما قبل
الشراء بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمال وبعد التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة
وان حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البائع لا تفسد استحسانا وان حصل الشراء باحد المالين ثم فضل
احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشراء فسدت المفاوضة ثم المفاوضة اذا صحت يصير كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان التجارة نحو ثمن المشتري في البيع الصحيح وقيمة المشتري في البيع الفاسد
واجرة المستاجر او ما يشبه ضمان التجارة نحو ضمان الغصب وضمان الوديعة ان جحدها او استهلكها لان تعدد
الضمان في هذه المواضع يفيد الملك له في الاصل فيصير في معنى التجارة اما ما يلحق احدهما مما ليس في ضمان التجارة
ولا يشبه ضمان التجارة لا يؤاخذ به صاحبه كارش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ويصير
كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ايضا فيما يجب بسبب التجارة حتى لو لزم احدهما من حقوق عقد تولاه احدهما
ينصرف الى صاحبه كما ينصرف الى العاقد والحاصل انهما في جميع التجارات بمنزلة شخص واحد واما شركة
العنان فقد يكون في جميع التجارة وقد يكون في بعضها فانها تجوز مع التفاوت في راس المال والربح وفيها معنى
الوكالة اعني المباشرة في وكالة عقود التجارة دون الوكالة فيما يجب بعقد صاحبه وليس فيها معنى
الضمان في الكفالة واذا لم يكن في هذه الشركة معنى الكفالة لا يشترط ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة
والحاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ترجع ثمة واذا اشترطا في هذه الشركة العمل
عليهما وسقط التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ويكون الربح بينهما
على ما اشترطا وان عمل احدهما دون الاخر واما اذا اشترط العمل على احدهما ان اشترطا الربح بينهما على قدر راس
مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل
اكثر من راس ماله يجوز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله

والوضيعة

والوضيعة بينهما على قدر راس مالهما ابدا والربح انما يستحق باحد معان ثلاثة ولا يستحق بغير ذلك والمعاني
الثلاثة العمل والمال والضمان ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على ان بعض الربح لي لم يجز الا بعقد احد
هذه المعاني الثلاثة الا ترى ان المضارب يستحق الربح بالعمل ورب المال بالمال والاستاذ اذا تقبل العمل والقى
عليه تلميذه باقل من ذلك الاجر الذي اخذ يطيب له الفضل وانما يستحق الفضل بالضمان واما شركة الوجوه
فقد تكون خاصة وقد تكون عامة وصورتها ان يشترك الرجلان وليس معهما مال على ان يشتريا ويبيعا على ان
ما رزق الله تعالى من ربح فهو بينهما فهذه الشركة جائزة عندنا وقد تكون هذه الشركة مفاوضة وقد تكون
عنانا فشرط المفاوضة منها ان يتلفظ بلفظ المفاوضة وان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون المالك في المشترى
بينهما نصفين وثمن المشتري عليهما نصفين وان يتساويا في الربح بان يكون عامة الا على قول جواهر زاده رحمه الله
على ما بينا قبل هذا والعنان منها يجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشتري وينبغي ان يشترطا ان يكون
الربح بينهما في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك لهما في المشترى حتى لو تفاضلا في ملك المشتري واشترطا
التساوي في الربح بينهما او كان على العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون الربح على قدر ما شرطا الملك بينهما واما هذه
الشركة ان كانت مفاوضة تثبت فيه سائر احكام المفاوضة وان كانت عنانا تثبت فيه سائر احكام العنان
الا في الربح كما وصفناه واما شركة الاعمال فهو نوعان صحيح وفاسد فالصحيح منهما الشركة في تقبل الاعمال
وهو ان يشترك اثنان على ان يتقبلا الاعمال من الناس ويعملان فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فهذه الشركة
جائزة عندنا وقد تكون هذه الشركة مفاوضة عند وجود شرائطها على ما ذكرنا وقد تكون عنانا فان كانت
مفاوضة تثبت احكام المفاوضة وان كانت عنانا تثبت احكام العنان ثم هذه الشركة مفاوضة كانت او عنانا
تصح عندنا اختلف اعمالهما بان اشتركا قصارا وخياطا او اتفقت بان كانا قصارين او خياطين وفي العنان
من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال بالمال المستفاد بالعمل بان شرطا المال بينهما اثلاثا والعمل عليهما
نصفان هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدوري انه لا يجوز اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع التساوي
في العمل واذا اشترطا العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر في هذه الشركة ثم اذا لم يتفاوضا
ولكن اشتركا مطلقا يصير عنانا في حق بعض الاحكام حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون او عمل من
اعمال الفعلة او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة ويعتبر
مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى احدهما او اليهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد
منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع برئ وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر فقد اعتبر
هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الاحكام استحسانا فان لم يتفاوضا ولم يعتبر مفاوضة في غير هذه الوجوه
في ظاهر الروايات هكذا ذكر القدوري في شرحه واذا اقعد الصانع مع نفسه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف
جاز استحسانا ويجعل كانهما اشتركا مع التفضيل والعمل ثم يتقبل احدهما ويعمل الاخر فعلى هذا لو قال
صاحب الدكان انا اتقبل ولا تتقبل انت واطرح عليك لتعمل بالنصف كان لا يجوز وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله
عنه في الخياط يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفع الى الاخر بالنصف يجوز وكذلك هذا في سائر الصنائع ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله هذه الجملة في شرح الشركة واما الفاسد من هذه الشركة ان يشتركا للاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش وطلب الكنوز وما اشبه ذلك من الاشياء التي تملك بالاخذ من المباحات وهذا بني على الاصل
الذي تقدم ان من شرط جواز الشركة كون ما عقد عليه عقد الشركة صالحا لعمل الاجير التوكيل فلهذا اجاز ذلك
النوع ولم يجز هذا النوع **الفصل الثاني في** الالفاظ التي تصح الشركة بها والالفاظ التي لا تصح الشركة بها **قال**
محمد رحمه الله اذا اشتركا بغير مال على ان يشتريا فهو بينهما وخصا صنفا او عملا او لم يخصا فهو جائز وكذلك
اذا قال لاخر هذا الشهر فاذا جازت هذه الشركة هل تتوقت بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعد مضي الوقت لم
يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يتوقت
وضعف الطحاوي هذه الرواية وقال نص في وكالة الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له عبدا اليوم او يبيع له عبدا
اليوم لان الوكالة لا تتوقت باليوم من المشايخ من صحح هذه الرواية وقال ما ذكر في الشركة نظير رواية
الوكالة وما ذكر في الوكالة نظير رواية في الشركة فيصير في المسألة روايتان على قول هؤلاء ويقول الصحيح

لم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما اذا لم يذكر لفظة الشركة ولكن قال احدهما للآخر ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك
بما حكمت وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يصح الا اذا ذكر لفظة الشركة
او ما يدل على الشركة بان قال ما اشتريت اليوم وما اشتريت فهو بيني وبينك اما بدون ذلك لا يجوز
ما لم يكن الرأي مفوضا الى الوكيل بان قال ما اشتريت ما رأيته اليوم او كل اليوم فهو بيننا وروى ابو سليمان
عن محمد رحمه الله انه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر الا ترى انهما لو ذكرا الشركة من الجانبين يجوز وان لم
يذكر الشركة لما ذكر حكم الشركة كذا ههنا قال وكذلك ان لم يذكر الشركة عيانا بان اشتركا على ان ما اشتريا فهو
بيننا ثم اذا صحت الشركة في هذه المسئلة ان قال المختلط اشتريت متاعا وهلك عندي وطالبه شريكه بنصف
الثمن وانكر الشريك الشرا او اقر بالشراء وانكر القبض كان القول قول الشريك مع يمينه على العلم وان اقام المدعي
بينة على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك كان القول قول المدعي مع يمينه وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في
رجلين قالا ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز وذكر غير هذه المسئلة في موضع اخر من المنتقى وقال
عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال اردنا بهذا الكلام الشركة فهو جائز والا فهو باطل وفيه ايضا الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل قال لآخر ما اشتريت من اصناف التجارة فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو
جائز وكذلك اذا قال اليوم وما اشتري في ذلك اليوم كان بينهما نصفين وكذلك لو قال كل واحد منهما
لصاحبه ولم يوقتا ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فليس لواحد منهما ان يبيع حصة صاحبه فيما اشترى الا
باذن صاحبه ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك والشركة باطلة ولو قال عبدا اخر [illegible] فهو
جائز وفيه بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك فهذا جائز وكذلك ان
وقت سنة وان لم يوقت وقتا الا انه وقت من المشتري مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطة الى كذا فهو
بيني وبينك فهذا جائز وان سمى صنفا من النوع ولم يوقت فيه وقتا من الايام ولا من المقدار فقال ما اشتريت
من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك ولم يعين ثمنا فان هذا لا يجوز وكذلك الدقيق ولا يبني كلها وكذلك
اذا قال ما اشتريت في وجهك هذا فهو بيني وبينك وقد خرج في وجه او قال بالبصرة فهو باطل حتى
اذا قال الرجل لغيره اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المأمور نعم ثم ذهب وقت الشراء انه يشتريه
لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في المجرد اذا امره بشرائه فسكت ولم
يقل نعم ولا حتى قال عند الشراء اشتريت لنفسي يكون له ولو قال اشهد واني اشتريته لفلان كما امرني ثم
اشتراه فهو للآمر فان اشتراه وسكت عند الشراء ثم قال بعد الشراء اشتريت لفلان الآمر كان لفلان اذا
كان سليما ولو قال ذلك بعد ما حدث به عيب لا يقبل قوله الا ان يصدقه الآمر ولو ان رجلا امر رجلا
ان يشتري له عبد فلان بينه وبينه فقال المأمور نعم ثم لقيه رجل اخر فقال له اشتر عبد فلان بيني
وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فهو بين الآمرين ولا شيء للمأمور من العبد قالوا وهذا اذا قبل الوكالة
له
بمحضر من الاول يكون العبد بين الآمر الثاني وبين المأمور نصفان وهكذا ذكر في المنتقى ولو لقيه ثالث
بعد ذلك وقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان العبد بين الاولين ولا شيء للثالث قال في
العيون وهكذا اذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاول والثاني اما اذا كان بمحضر من الاول
والثاني فالعبد بين الثالث والمشتري ولا شيء للاول ولا للثاني واذا اشترى الرجل شيئا فقال له رجل
اخر اشركني فيه فاشركه فهذا بمنزلة البيع فان كان قبل الذي اشترى لم يصح وان كان ذلك بعد القبض
فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرف فهو بالخيار اذا عرف من اصحابنا رحمهم الله من يقول البيع فاسد
فاذا صار معلوما يرتفع الفساد ومنهم من قال البيع صحيح ولو قبض النصف دون النصف واشركه فيه لم
يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو عبد بين رجلين قال احدهما لثالث
اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ولو كان الاشتراك بان باع منه نصف
العبد المشترك بعد البيع في جميع ما حصل في الاول نص على الشركة ولو صار جميع نصيبه لا يبقى الشركة وكذلك
مسئلة البيع في النوازل معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن والكتابة فعلى ما اخترنا من
الجواب على ما يأتي في الاجارات صحت الشركة لان هذا شركة في عمل يجوز الاستيجار عليه فتجوز الشركة فيه

كساير

كساير الاعمال **الفصل الثالث** في الشركة الفاسدة الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل
ببعض حتى لو اشترطا التفاضل في الوضيعة لا تبطل وتبطل بالشروط باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان
كلها شرطا فاسدا او نص في شركة المنتقى الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد روى ابراهيم عن محمد رجل
قال لآخر اشتر جارية فلان بيني وبينك على ان [illegible] انا فالشرط باطل فاسد والشركة جائزة وهي شركة
ن
بينهما [illegible] هكذا ذكر في كتاب الشركة اذا تفاوت في المال وشرط ان الربح والوضيعة نصفا
فالشركة فاسدة قال مشايخنا لم يرد محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة فساد العقد وانما اراد به
فساد شرط الوضيعة فان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسئلة في الامالي وقال الشركة جائزة وقال مالك والشافعي
تفسد صح
الشركة فاسدة وعلى هذا اذا اشترطا الوضيعة على المضارب حتى يبطل الشرط لا تبطل المضاربة عندنا وذكر شيخ
الاسلام في اول شرح المضاربة ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالات والوكالات
لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا اشترط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لانه ينفي الشركة [illegible]
فيجري على الاطلاق ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله فيقال لا تفسد الشركات والمضاربات بالشروط الفاسدة
والله اعلم بالصواب **الفصل الرابع في المفاوضة** واذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة امتعة
صح الفسخ بخلاف المضاربة هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة
وكذا اذا فسخ بحضرة صاحبه واذا فسخ بغيبة صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ سواء كان رأس
المال امتعة او كان دراهم واذا قال احد المتفاوضين لغيرهما هب لي درهما فوهبه وسلمه بطلت المعاوضة
وان كان شريكه غائبا وهذا هو الحيلة لاحد المتفاوضين اذا اراد فسخ الشركة على حال غيبة صاحبه ولو
مات احد الشريكين انفسخت الشركة علم الوكيل بموته او لم يعلم ولو كان الشركاء ثلاثة مات واحد منهم
حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين واذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة
فهو بمنزلة قوله فسخت الشركة وفي المنتقى ثلاثة نفر متفاوضون مات احدهم واراد الآخران يتفاوضا
فليس لهما ذلك دون الغائب ولا ينقض بعض العهد دون البعض المفاوضة تنفسخ بانكار احدهما نص
عليه شيخ الاسلام في اول باب خصومة المتفاوضين فيكون هذا في جميع الشركات ولاحد المتفاوضين
ان يشارك غيره شركة عنان المفاوضة بالاجماع اما الاقرار بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعندهما
ينفذ في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين بعد النصف منه هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
فقد اشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مسئلة الاقرار الى البيع ايضا على الخلاف فانه جعل مسئلة الاقرار
فرعا لمسئلة بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته فيشترط هناك [illegible] احد المتفاوضين اذا استعار دابة ليركبها
الى مكان كذا فركبها شريكه الى غير ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان وكان لصاحب الدابة ان يأخذ بالضمان
ايهما شاء فبعد ذلك ان كان الراكب ركبها في حاجة نفسه فالضمان في مال الراكب خاصة وان كان ركبها
في حاجتهما فالضمان في مالهما في باب خصومة المتفاوضين ثم الاصل ان العارية لاحد المتفاوضين
عارية منهما وان قلنا ان العارية لم تقع الا للمستعير خاصة اذا لم يكن ذلك من الانتفاع [illegible] بنفسه
كما لو استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما لنفسه خاصة الى مكان كذا فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك
المكان من شركتهما او من خاصة نفسه لا ضمان عليه وكذلك اذا احمل شريكه من ذلك الجنس ما هو اقل ضررا
بالدابة فاما اذا احمل شريكه ما هو اكثر ضررا بالدابة يضمن واذا اخذ احد المتفاوضين دينا وجب لهما
جاز في نصيبه وفي نصيب صاحبه بالاجماع سواء وجب الدين بعقد صاحبه او بعقدهما ذكر في المنتقى
اذا كان على المتفاوضين دين الى اجل فابطل احدهما الاجل بطل وحل المال عليهما جميعا ولو مات احدهما حل
على الميت حصته ولم يحل على الاخر اذا آجر المتفاوض نفسه في حائطه لعمل من الاعمال فالاجر بينهما
وكذلك كل كسب اكتسبه احدهما ولو آجر نفسه للخدمة فلا اجرة له خاصة هكذا ذكر في شركة القدوري
ولو آجر نفسه احد المتفاوضين عبد اله ورثه فالاجرة له خاصة ذكره رحمه الله في باب خصومة احد
المتفاوضين اذا كفل عن رجل لم يلزم صاحبه شيئا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رضي الله
عنه يلزمه ولو كان كفل بنفس لم يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعا في شركة القدوري وفي كفالة

الجامع الصغير واذا اشتركا على ان يتصرفا معا وسافر احدهما العبد كما امر الشركة صح ولو حج احدهما عليه
صح اخوم عليه ايضا واذا فسخ احدهما العقد الذي باشره الآخر مع العاقد الآخر جاز **الفصل الخامس في**
شركة العنان الاصل في شركة العنان ان قيمة راس المال عند اختلاف راس المال تعتبر لتحصيل الربح
يوم الشركة ولتحصيل الملك في المشتري يوم الشرا ولتحصيل راس المال يوم القسمة في الباب الاول من شركة
الجامع اذا اشتركا شركة عنان ثم هلك احد المالين قبل الشركة او قبل الخلط هلك من مال صاحبه سوآء
هلك في يد المالك او هلك في يد صاحبه او هلك في يديهما لان راس مال كل واحد منهما قبل الشرآء والخلط
باق على ملكه فتبطل الشركة فان اشترى الآخر بعد ذلك بماله فان صرحا بالوكالة فالعقد باق والمراد في عقد
الشركة ما يشتريه كل واحد منهما كان المشتري بينهما لكن شركة ملك وان كانت الشركة مجردة بل نص فيها
على الوكالة كان المشتري لصاحب المال وان لم يهلك واحد من المالين اشتريا باحد المالين ثم هلك المال الآخر
هلك على ملك صاحبه وانتقضت الشركة في الهالك ويكون المشتري مشتركا بينهما فان لم يصرح بالوكالة في العقد
ثم قال ابو الحسن المشتري مشترك بينهما شركة ملك وقال محمد شركة عنان واحكامهما مختلفة في شركة
القدوري ولا حد شريكي العنان ان يبضع وان يدفع مضاربة وليس له ان يشارك غيره اذا لم يشترط شرط
في عقد الشركة ان يعمل كل واحد منهما برايه نصا هو الصحيح ذكر الشيخ الامام رحمه الله في هذا الموضع ايضا وفي
شرح القدوري اذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برايك جاز لكل واحد منهما ان يعمل ما يقع في التجا ر
من الرهن والارتهان والخلط بماله والمشاركة مع الغير فاما الهبة والعوض وما كان اتلافا للمال لك
او تمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز ان ينص عليه وقال في هذا الموضع ايضا اذا لم يقل الشريك له اعمل برايك
ليس له ان يخلط مال الشركة بمال صاحبه قال في شركة الاصل اذا اخذ احد شريكي العنان مالا مضاربة
فربح فيه كان الربح له خاصة قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح هذا الكتاب هذا الجواب صحيح فيما اذا اخذ
مال المضاربة ليتصرف في ما ليس من تجارتهما واخذ مال مضاربة ليتصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا
حال حضرة صاحبه واما اذا اخذ مال المضاربة ليتصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة صاحبه
يكون نصف الربح لشريكه والنصف الآخر بين المضارب وبين رب المال ولكل واحد من شريكي العنان ان
يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري بالنقد والنسيئة اذا كان في يده مال ناض من الشركة وكذا اذا كان عنده
مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا جاز وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بدراهم
او دنانير فالمشتري له خاصة دون شريكه ح وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان في يده
دنانير واشترى بدراهم جاز والحاصل انه اذا اشترى بشيء لم يكن ذلك الجنس من الثمن في يده يصير
مشتريا لنفسه في شرح القدوري في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال والاعارة من
احد شريكي العنان لا تكون اعارة منهما اذا اتلف المستعير ان الاعارة لمنفعة المستعير وان لم يكن ذلك النوع
من الانتفاع متفاوتا في نفسه حتى ان احدهما لو استعار دابة ليحمل عليها لنفسه خاصة فحمل شريكه طعاما
لنفسه خاصة يجب عليه الضمان سوآء كان الثاني مثل الاول او اثقل او اخف فان بين المستعير عند الاستعارة
حمل شيء مشترك كان ذلك اعارة منهما حتى ان احدهما اذا استعار من اخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
من شركتهما فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن ذكر جواهر زاده رحمه الله هذه الجملة
في باب عارية المنتقا وضمن في شرح كتاب الشركة احد شريكي العنان لو آجر نفسه في عمل كان من تجارتهما
كان الاجر بينهما ولو آجر نفسه في عمل لم يكن من تجارتهما كان الاجر له خاصة اذا اقر احد شريكي العنان
بدين في تجارتهما وانكر الآخر فهذا على ثلاثة اوجه ان اقر بدين ولي المقر بنفسه بان قال اشتريت عبد فلان
او بغير بدين من تجارتهما ولياه جميعا بان قال اشترينا من فلان عبدا بكذا وانكر شريكه ففي هذا الوجه
يؤاخذ المقر بنصف الثمن ولا يؤاخذ شريكه او يقر بدين على شريكه بان قال اشترى شريكي عبدا من فلان
بكذا وانكر شريكه ففي هذا الوجه لا يلزم واحدا منهما شيء في هذا الموضع ولو اقر احد شريكي العنان بعيب في متاع ع
باعه جاز عليه وعلى صاحبه في شرح القدوري في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال احد
شريكي العنان اذا آجر رستاقا وجب لهما فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان كان الموجر هو الذي ولي العقد

بنفسه

بنفسه وفي هذا الوجه جاز تاجيره في نصيبه ونصيب صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وان ولياه
جميعا او وليه احدهما لا يجوز تاجير احدهما لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز ذكر جواهر زاده رحمه الله قبل شركة المفاوضة اذا اشترى الرجلان شركة عنان باموالهما ، و
بوجوههما فاشترى متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر هذا المتاع من شركتنا وقال المشتري هذا المتاع
لي خاصة فهذا على وجهين الاول ان يدعي المشتري انه اشتراه لنفسه بعد عقد الشركة وهذا الوجه بينهما
على الشركة اذا كان ذلك المتاع من جنس تجارتهما الوجه الثاني ان يقول المشتري اشتريته لنفسي قبل
عقد الشركة وفي هذا الوجه ان علم تاريخ الشرآء والشركة ينظر الى اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشرآء
اسبق كان المتاع للمشتري خاصة وان كان تاريخ الشركة اسبق كان مشتركا بينهما لانه ثبت الشرآء بعد
الشركة واحد الشريكين اذا اشترى شيئا تجارتهما لنفسه خاصة حال غيبة الشريك الآخر يكون على الشركة
وان علم تاريخ احدهما ولم يعلم تاريخ الآخر ان علم بتاريخ الشرآء لا غير لا يجعل الشرآء قبل الشركة وان علم
بتاريخ الشركة يجعل الشرآء بعد الشركة فان لم يعرف التاريخ اصلا فالمشتري يكون للمشتري خاصة وذكر
جواهر زاده رحمه الله هذه الجملة في اول شرح كتاب الشركة والله اعلم بالصواب **الفصل السادس**
في تصرف احد الشريكين بالدين المشترك **قال** محمد رحمه الله في الجامع شريكان في الف درهم على رجل ضمن
احدهما لصاحبه عن الغريم فالضمان باطل لانه لو صح هذا الضمان اما ان يصح مع قيام الشركة وينصرف الى
نصف شايع ولا وجه له لان كل حق مشترك بينهما ايضا فيبطل الضمان في نصفه فاذا ضمنه فلا بد وان يبطل
الضمان في نصفه لانه ضمان لنفسه ثم الباقي مشترك بينهما ايضا فيبطل الضمان في نصفه ولا يزال كذلك حتى
يبطل كله فكان في تصحيحه ابتدآء ابطاله انتهآء الى ان يصح بشرط تقديم القسمة فان الدين لا يحتمل القسمة
لان القسمة افراز بعض الانصبآء عن البعض وذلك لا يتحقق حال اجتماع الكل في مكان واحد الا ترى ان الاعيان ن
المشتركة بين جماعة يستحيل اقتسامها ما دامت كلها في مكان واحد مجتمعة وكذا الدين وقبل القبض الدين
كله مكان واحد وهو ذمة الغريم فلا يمكن تحقيق القسمة فيه ولان الدين في التحقيق معدوم الا انه الحق
اموال اعتبارا لعامه لحاجة الناس فان كان اخذ لاحد ما يشتري به كل ما كان يحتاج اليه ولا حاجة
الى جعلها موجودا في حق جواز القسمة فبقي في حقه على العدم فان قضاه على هذا الضمان يرجع به ويأخذه
لانه انما قضى بضمان فاسد فيكون له حق الرجوع كمن ضمن بدل الكتابة وقضاها فانه يرجع كذا ههنا ولو
لم يكن ضمن لصاحبه لكنه قضى لشريكه حصته من الدين من غير كفالة صح القضاء لانه تبرع بقضاء دينه وامكنه
تصحيح القضاء بصرفه الى نصيب المدفوع اليه وواسطة لا لتقديم القسمة وامكن القول بالقسمة ههنا
لان هذا القول بالقسمة حال موقوف التصرف المكان لان نصيب المدفوع صار في يده بالقبض ونصيب
الآخر في ذمة الغريم والقول بقسمة الدين بعد تصرف العشر في مكان جائز كما في العين المشتركة واذا
جازت القسمة على الوجه الذي قلنا وجب تقديما لقسمة فصححنا التبرع بخلاف الكفالة على ما مر وقد
يصح التبرع بما لا يصح به الضمان الا ترى انه لا يصح الضمان ببدل الكتابة عن المكاتب ويصح التبرع به
فههنا ايضا كذلك واذا صح القضاء من احد الشريكين لم يكن له ان يشارك صاحبه فيما قضى والمتحرق
فرق بين هذا وبينما لو تبرع اجنبي بقضاء حصة احدهما كان للآخر ان يشارك صاحبه فيما قبض والفرق بينهما
وهو ان اقدام احد الشريكين على قضاء صاحبه ابطال حقه في المشاركة اذ لو كان له حق المشاركة يسترد
من صاحبه نصف المقبوض ومتى استرد ذلك ينتقض التبرع فيما استرد ثم يسترد النصف الباقي ايضا الى
ان لا يبقى في يده شيء هذا المعنى لا يوجد في تبرع الاجنبي فبقي حق المشاركة فان توي ما على الغريم فلا سبيل
له على الشريك فيما قبض منه لان اقدامه على التبرع بقضاء حصة مشتركة تضمن ابطال حقه عن المشاركة فيسلم
المقبوض منه لشريكه يومئذ مطلقا ولا يعود حق التبرع فيما قضى ابدا بخلاف ما قضى المطلوب او اجنبي حصة
احد الشريكين وسلم الشريك الآخر ذلك ثم توي ما على الغريم كان للشريك المسلم اتباع الشريك
ومشاركته فيما قبض لان ههنا ثبت له حق المشاركة في الابتدآء وفي التسليم ابطال ذلك لكن بشرط سلامة
حصته من المطلوب فاذا لم يسلم عاد حقه الى ذمة المطلوب كما كان اما اقدام الشريكين على التبرع بحصة شريكه

حصة

كما يضمن ابطال حقه عن المشاركة ان لم يثبت حق المشاركة وقت القضا اصلا لا يكون السقوط بشرط السلامة ولا
يحتمل العود بعد ذلك واستدل لمحمد رحمه الله بما كان ابو الحسن وابو يوسف رحمهما الله يفعلان من كتاب الوسر
من الشركة انهم كانوا يكتبون انهم صالحوا فلانا وعجلوا له نصيبه من الدين ولو كان الشريك في الدين بعد
ما عجل نصيب شريكه مشاركا فيما قبض لم يكن ذلك في وسعه له رجلان لهما على رجل الف درهم فقضى احدهما نصيبه
من الذي عليه اجود كان للشريك الساكت ان يأخذ نصف المقبوض بعينه وان اراد الاخر ان يعطيه من مال
القابض لا يكون له ذلك الا ان يرضى الساكت ان يأخذ من القابض مثلها لا يكون له ذلك الا برضى القابض واصله
ان احد الشريكين اذا قبض حصته كان ذلك ملكا له حتى اذا هلك قبل المشاركة كان على القابض فاذا شاركه
صار المقبوض مشتركا بينهما وانما كان كذلك لان المقبوض اذا كان من جنس الدين عين الدين حكما ولهذا كان قبض
جنس الحق استيفا ولهذا كان لصاحب الحق ان يمد يده فيأخذ وهو عين الدين حقيقة صار المقبوض ملك القابض
اذا التمليك وجد من القابض لا غير ومن حيث انه عين الدين حكما ثبت للشريك حكم المشاركة في عين المقبوض وفي
حق هذا لا يختلف بينما اذا كان المقبوض مثل الدين او اجود او اردى لان المقبوض في الاحوال كلها عين الدين حكما
وليس يبدل من طيب الحكم ولهذا اجاز في السلم والصرف لجود واذا رد فان لم يشاركه الساكت في ذلك وهو
القابض لرجل او قضاه عن ماله فاذا اراد الساكت الرجوع على الموهوب له او على الغريم لم يكن له ذلك فلا ينقض
تصرف القابض حق الشريك الساكت بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث ينقض حق الشفيع
والفرق بينهما ان القابض ملك المقبوض الا ان للاخر حق المشاركة على ما مر وتصرف المالك في ملكه انما ينقض
حق الغير اذا كان ذلك الحق مقصورا على العين اما اذا لم يكن مقصورا ولا لعمه وهو ان حق ذلك العين اذا
كان مقصورا على العين او لم ينقض تصرف المالك يبطل حق صاحب الحق فيتضرر فهذا المعنى لا يتأتى فيما
اذا لم يكن حقه مقصورا على العين ولهذا لا ينقض تصرف المولى في العبد الجاني لحق ولي الجناية لان حقه
غير مقصور على العين فان للمولى ان يفدي العبد ويمسكه لنفسه اذا اشهد فيقول حق المبيع مقصورا على
العين فجاز ان ينقض تصرف المولى اما في مسئلتنا حق الساكت غير مقصور على العين فانه ينتقل الى غيره
وهو المثل فتراضيهما فلا ضرورة الى نقض تصرف القابض فاستشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال
الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الفا فقضاه ثم اقر المدعي انه لم يكن له على المدعى عليه حق كان على المدعي رد
عين المقبوض وان لم يرد حق وهبها القابض او قضاها غريما له لم يكن لصاحبها عليها سبيل لانه ملك المقبوض
ملكا فاسدا بالقبض وحق المقبوض منه غير مقتصر على العين فان عند الهلاك يجب على القابض مثل المقبوض
وفي مسئلة الجامع ملكه ملكا صحيحا ثم هناك لما لم ينتقض تصرفه مع فساد ملكه لما لم يكن حقه مقصورا على العين
فمع صحة الملك اولى ثم ان حكمنا بفساد الملك في مسئلة الشهادة ابتدا الا انما لو باع عبدا فخطب في الجوا
فظهر انه ليس في الجوالق فيشتري العبد يملك ملكا فاسدا ثم هنا كذلك بوجه ابتدا الاستدلال ان في مسئلة
الجوالق باع العبد ملك العبد من المشتري بما اشار اليه في الجوالق ولم يوجد ذلك فصار ذلك بمنزلة بدل
المستحق وذلك مملوك عندنا ملكا فاسدا وهنا المدعي ملك المقبوض من المدعي بمال مشار اليه بوصف
في الذمة ولم يوجد ذلك ايضا فرق بين هذا وبينما لو اشترى عبدا من المدعى عليه بدين ثم تصادقا انه
لا دين على المدعى عليه سوى ان المدعي يملك العبد بيعا صحيحا وهنا كما ملك المقبوض ملكا فاسدا والفرق وهو
ان البيع شاركه من كل وجه وانما لا يتعلق بدراهم مشار اليها عينا فلا يتعلق بدراهم مشار اليها دينا
وانما يتعلق بمثلها فتصادقهما على عدم الدين لا يمنع صحة العقد اذا تعلق بمثل المسمى فاما المدعي هنا
فيصير بحكم الاقتضا وقد بينا ان المقبوض بحكم الاقتضا من غير حقه صفة فكان بدلا من وجه دون وجه
ولو كان استيفا العين الحق من كل وجه لم يثبت الملك اصلا كما لو اشترى عينا من انسان على بداية ملكه
ثم تبين انه ملك غيره لا يثبت الملك اصلا فاذا كان بدلا من وجه عملنا بهما من حيث انه بدل ان قلنا
بثبوت اصل الملك ومن حيث انه استيفا مسئلتنا وصف الصحة عملا بالدليلين بقدر الامكان ثم عاد
محمد رحمه الله الى مسئلة الكتاب فقال اذا قبض احد الشريكين نصيبه اجود من دراهمه فسلمها شريكه
فاختار اتباع الغريم فتوى ما على الغريم كان له ان يرجع على الشريك الساكت لما ان حقه في المشاركة كان

ثابتا واذا سلم فقد ابطل حق نفسه لكن بشرط السلامة من الغريم واذا لم يسلم كان له حق الرجوع ثم القابض
بالخيار ان شا اعطاه نصف عين المقبوض وان شا اعطاه مثل نصف المقبوض وليس للساكت ان يقول
ابتدا نصف المقبوض وكان له قبل التسليم والوجه في هذا ان المقبوض ملك القابض الا ان للساكت حق في
المشاركة واذا سلمها الشريكه فقد سلمه ماله من الحق في الدراهم بدل وهو نصيب القابض فيما بقي من الدين
على الغريم فصار ذلك مملوكا للقابض على سبيل الخلوص بسبب صحيح وانقطع حق الساكت واستحق الساكت الرجوع
على الغريم القابض ثم اذا سلم الغريم واستحق الرجوع على القابض ورجع كان بمنزلة الفسخ ما ثبت للقابض من
جهة الساكت فيكون بمنزلة مبادلة مفسوخة والدراهم الزايلة عن ملك الانسان بالمبادلة لا تعين للعود
الى ملكه عند فسخ المبادلة فانه اذا اشترى عبدا بدراهم وهلك العبد قبل القبض او وجد به عيبا فرده واراد
الرجوع بعين ما ادى من الدراهم لا يكون له ذلك وهذا المعنى لا يتأتى قبل تسليم الشريك ولهذا افترقا في شركة
المنتقى ابن سماعة عن محمد رجلان لهما على رجل الف درهم من ثمن عبد او غير ذلك فاجر احدهما حصته من ذلك لم
يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول محمد فرع على قول محمد فقال ولو ان الغريم عجل الذي اجر حصته مائة درهم
من حقه فلشريكه ان يأخذ منه نصف ذلك وذلك خمسون فاذا اخذ منه ذلك كان الذي عجل له المائة
ان يرجع على الغريم بمثل ما اخذ منه وذلك خمسون من حصته التي لم يوجر من قبل ان الذي لم يوجر
اذا اخذ من الموجر صار للموجر من حصته مثل ذلك الا ترى ان الغريم لو عجل الموجر جميع حقه وذلك
خمسمائة فاخذ الذي لم يوجر من ذلك نصفه كان للموجر ان يرجع على الغريم بما اخذ منه من حصة شريكه
كذا ههنا وذكر بعد هذا ان الموجر اذا رجع على الغريم بخمسين فتلك الخمسون بينهما على عشرة اسهم
للموجر من ذلك سهم ولغير الموجر تسعة اسهم ولو ان الغريم حين عجل للموجر مائة درهم ورجع عليه شريكه
بنصف ذلك لم يرجع الموجر على الغريم حتى يقبض الذي لم يوجر من الغريم كان للموجر ان يشاركه فيها ويكون
ذلك بينهما على عشرة اسهم للموجر سهم ولشريكه تسعة اسهم وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف في الامالي
رجلان لهما على رجل الف درهم فافسد احد الرجلين على المطلوب متاعا او قتل عبدا له وصار ماله قصاصا
فليس لشريكه ان يرجع عليه بشي وكذلك لو ضمن الطالبين المطلوب مالا عن رجل صارت حصته قصاصا ولا
شي لشريكه عليه فان قبض عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه ايضا ان يشاركه في ذلك ولو ان المطلوب
اعطى احد الشريكين كفيلا بحصته او احاله بذلك على رجل فاقتضاه هذا الشريك من الكفيل والمحال للاخر
ان يشاركه فيه وكذلك لو ان المطلوب اخذها رهنا بحصته فهلك عنده فليس له ان يضمنه وفي بيوع هذا
الكتاب اخذ ثوبا لدين اذا اخذ ممن عليه الدين ثوبا او طعاما فلشريكه ان يشاركه فيه وان هلك يهلك من
نصيبه وكذلك لو وكل غيره بالقبض فقبض الوكيل فهلك في يد الوكيل يهلك على الموكل ولو كان قايما للشريك
ان يشاركه فيه رجلان لهما على اخر الف درهم فاراد احدهما ان يأخذ حصته فلا يكون لشريكه سبيل عليه
قال نصر رحمه الله يهب الغريم له مقدار حصته ويقبض ثم يبرئ الغريم من حصته في شركة النوازل والوا
قال ابو بكر سع من زينب بمن الحصة من الدين وسلم اليه الرسم ثم يبريه عن نصف دينه القديم ويطالبه بثمن
الزينب فلا يكون لشريكه في ذلك شي قال في الكتاب الدية اذا كانت لثلاثة دين مشترك على انسان فغاب
اثنان منهم وحضر الثالث فطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع في شرح وديعة شرح الجامع الصغير والله
تعالى اعلم

الفصل السابع في المتفرقات

اذا اشتركا شركة عيان وراس مال احدهما دراهم والاخر
دنانير فاشترى صاحب الدراهم غلاما واشترى الاخر بالدنانير جارية ونقد المالين وكان ذلك في صفقتين
فهلك الغلام والجارية في يديهما يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ماله ولو اشتريا بهما صفقة واحدة
وباقي المسئلة بحالها لم يرجع احدهما على صاحبه ويجعل كل واحد منهما حال تفريق الصفقة وكيلا عن صاحبه
ولم يجعل كذلك اتحاد الصفقة ان اشتركا على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع
النسيئة اختلف فيه المتأخرون واختار الفقيه ابو الليث على صحة النهي في المشركة في فتاويه واذا قال احد
الشريكين لصاحبه لا تجاوز بكذا فجاوز فهلك المال يضمن حصة شريكه في هذا الموضع ايضا اشترى شيئا ثم اشرك
آخر فيه فهذا بيع النصف من الثاني بنصف الثمن الذي اشترى به اذا قال لغيره اقرضني الفا الخزيها ويكون

الربح بينهما فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني
وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهو البس بعرض انما
هو شركة وان اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشتري مثل ذلك وهذا على قول
ابي يوسف اما على قول محمد اذا هلك المال في يد القابض قبل ان يشتري شيئا فعليه ضمان نصف المال وابو يوسف
اعتبر هذا شركة الا اذا اشترى بها فحينئذ يجب عليه النصف بمن ما اشترى ومحمد اعتبره قرضا في النصف
فانه جعل له الربح والوضيعة ولو جعل كل الربح له قرضا وكذا النصف في شركة القدوري ذكر في العيون ثلاثة ليسوا
شركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك العمل كله وله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين الا انهم لم يكونوا
شركا كان على واحد منهم ثلث العمل بثلث الاجر فاذا عمل واحد منهم الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق
الاجر قال احد المتفاوضين لصاحبه اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لم يكن
له حتى يقول شريكه نعم بخلاف ما اذا قال الرجل لغيره اشتر لي جارية فلان وقبل الوكيل الوكالة ثم اتى الوكيل
الى الموكل وقال اني اريد ان اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل فانه يصير
مشتريا لنفسه والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك نقض موجب المفاوضة الا برضى صاحبه وفي الرضى
احتمال والوكيل بالشرا يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل به او سخط وقد وجد العلم اذا اقر احد شريكي
العنان انه استقرض من فلان الف درهم للتجارة لزمه خاصة لان الاستقراض ليس من تجارتهما فان اذن كل
واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة ايضا حتى كان للمقرض ان ياخذ منه وليس له ان يرجع على
شريكه لان الاستقراض بطل فصار وجود الاذن والعدم بمنزلة والله اعلم

كتاب الصيد

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا

الفصل الاول

في بيان ما يؤكل من الصيود وما لا يؤكل ـه يجب ان
يعلم ان الحيوانات على نوعين منها ما لا دم له نحو الذباب والزنبور والسمك والجراد وغير ذلك ولا يحل تناول
شيء منها الا السمك والجراد غير ان الجراد يحل مات بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة يحل وسياتي
ذلك بعد ان شاء الله تعالى ـه وفي فتاوي اهل سمرقند ولا باس باكل دود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح
وما له دم له نوعان مستانس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستانس بالاتفاق هو الابل والبقر
والغنم والدجاج واما الحمار الاهلي فلحمه حرام وكذا لبنه وشحمه واختلف المشايخ في الانتفاع بشحمه من
غير وجه الاكل فحرمه بعضهم قياسا على الاكل واباحه بعضهم هو الصحيح واما الفرس فلحمه مكروه عند ابي حنيفه
رحمه الله كراهة تنزيه عند بعض المشايخ وكراهة تحريم عند بعضهم وعندهما لا كراهة في لحمه واما البغل
فعن ابي حنيفة رحمه الله مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزا على الاتان وان كان الحمار نزا
على الرمكة فقد قيل يكره وقد قيل لا يكره واما السنور والكلب حرام اهليا كان او وحشيا ـه واما المتوحش
فنوعان صيد البر وصيد البحر اما صيد البحر فلا يحل تناول شيء منها الا السمك واما صيد البر فالذي لا يؤكل
منه كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمراد من الناب والمخلب الناب الذي هو سلاح بيان
الاول الاسد والذيب والنمر والفهد والضبع والثعلب وما اشبه ذلك وكرهوا ايضا لحم الفيل والدب
والقرد والضبع وكرهوا ايضا سباع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسمور والفنك والدلق
وكرهوا ايضا جميع الهوام التي سكناها في الارض نحو الفارة والوزغ والقنفذ وسام ابرص والحيات جميع
هوام الارض الا الارنب فانه يحل اكله وبيان الثاني الصقر والبازي والشاهين والنسر والعقاب
وما اشبه ذلك واما العقعق والسودانية وما اشبه ذلك مما لا مخلب له من الطير لا باس باكله
وعن محمد رحمه الله في الرقيات ان العقعق اذا كان ياكل الجيف يكره اكله واذا كان يلتقط الحب لا يكره اكله
وفي المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال لا باس باكل العقعق لانه يخلط الحب مع الجيف
وانما يكره من الطير ما لا ياكل الا الجيف وما له مخلب واما الغراب الابقع والاسود فهو على انواع ثلاثة
نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وانه لا يكره ـه ونوع منها لا ياكل الا الجيف وانه مكروه ـه ونوع منها
يخلط الحب بالجيف ياكل الحب مرة والجيف اخرى وانه مكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والفاختة تؤكل وكذلك الدبسي وكذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يؤكل لان له نابا

ويكره

ويكره لحم الابل الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف بعلف طيب والجلالة التي تعتاد
اكل الجيف ولا تخلط ويكون منتنا وانما كره الاستعمال كيلا يتاذى الناس بريحها واما ما يخلط فيتناول
الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر ذلك في لحمه فلا باس باكل لحمه والعمل عليه الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في
النوادر لو ان جديا غذي بلبن خنزير فلا باس باكله لان ذلك لا يؤثر في لحمه ولا يتغير به وعلى هذا لا باس
باكل الدجاج وان كان يقع على الجيف لانها تخلط فلا يتغير لحمها ولا ينتن والحكم يدور على هذا المعنى وما ذكر في
الكتاب ان الدجاج يحبس فذلك في الذي لا ياكل الا الجيف فاما الذي ياكل الجيف وغيره فالحبس فيه ليس بشرط
ثم قال تحبس اياما وقد اختلفت الروايات عن اصحابنا فيه منهم من قال ثلاثون يوما ومنهم من قال عشرون
يوما ومنهم من قال عشرة ايام ـه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الابل تحبس اربعون والبقر عشرون
والشاة عشرة والدجاجة ثلاثة وهكذا روي عنهم في النوادر وروي عن اصحابنا رواية اخرى في الابل
عشرون وفي البقر عشرة وفي الشاة ثلاثة وفي الدجاجة يوم وقال بعضهم في كل ذلك ثلاثة ايام والاصح انها
تحبس الى ان يزول عنها الرائحة المنتنة واليه اشار في الاصل حيث قال حتى يزول عنه الرائحة الكريهة ثم ذكر
في الاصل الاكل والعمل عليها ولم يذكر البيع وذكر في النوادر انه يكره بيعها وهبتها ما دام تلك حالها وفي
المنتقى الناقة الجلالة والشاة والبعير انما تكون جلالة اذا تغيرت وانتنت فوجد منها رائحة منتنة فلا يشرب
لبنها ولا يؤكل لحمها واما الدجاجة فلا تكون جلالة لانها لا تتغير ولا تنتن وعن محمد في الجدي يغذى بلبن الحمار مرة
او مرتين انه لا يكره فاذا اكثر يكره حتى يعلف مدة يحدث فيها مثل هذا السمن وروي انه لا يكره وعلى قياس هذه
المسئلة يجب ان يكون مسئلة الجدي غذي بلبن الخنزير على الروايتين ايضا وذكر الحسن في الشاة تشرب خمرا او ما
فيه بول فانه يكره ذبحها ساعتئذ حتى تحبس ثلاثة ايام

الفصل الثاني

فيما يملك به الصيد وما لا يملكه يجب
ان يعلم ان الصيد انما يملك بالاخذ قال عليه السلام الصيد لمن اخذ والاخذ نوعان حقيقي وحكمي
فالحقيقي ظاهر والحكمي استعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب
شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد الاصطياد او لم يقصد لان صاحب الشبكة صاد الصيد
من حيث الاعتبار لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للتجفيف فتعقل بها صيد لا يملكه لانه
لم يصر اخذا له بالشبكة اعتبارا انما نصبها لغرض اخر او باستعمال ما ليس بموضوع في الاصطياد اذا قصد به
الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم يقصد
به الصيد لا يملكه ـه ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل هيا موضعا يخرج منه الماء الى ارض له ليصيد السمك
في ارضه فخرج الماء في ذلك الموضع الى ارضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه ولم يذهب الا
انه قل حتى صار السمك يوجد بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن اخذ منه شيئا
ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد شيئا فهو له ولو كان صاحب الارض
حفر بئرا لا يريد به الصيد لا يصير اخذا للسمك بوقوعه فيها لا حقيقة ولا اعتبارا فيكون لمن اخذه واذا هيا
موضعا لذلك ودخل فيه السمك فصار بحال يؤخذ من غير صيد كان اخذا للسمك بدخوله فيه وصار ملكا له
فلا يكون لاحد عليه سبيل فيه ايضا ولو ان صيدا باض بارض رجل او تكسر فجاء اخر واخذه فهو له لان صاحب الارض
لم يصر اخذا له بارضه فيكون للاخذ وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على اخذه
لو مد يده واما اذا كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض
لانه اخذ له بقدر التمكن من الاخذ حقيقة ان لم يصر اخذا له بارضه وعلى هذا اذا حفر بئرا ولم يقصد به
الاصطياد فوقع صيد فيها فجاء اخر واخذه ان دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على اخذه فهو
لصاحب البئر لما قلنا ـه واذا دخل الصيد دار انسان واغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحال يقدر على
اخذه من غير صيد وذكر في العيون انه اذا اراد اغلاق الباب للصيد ملكه وان لم يرد لا يملكه حتى لو اخذه
اخر كان الصيد لصاحب الدار في الوجه الاول وللاخذ في الوجه الثاني في المنتقى صيد دخل دار انسان
فلما راه اغلق بابه وصار الصيد بحال لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على الاخذ من غير اصطياد فقد
صار صاحب الدار اخذا له ولو اغلق الباب ولم يعلم به لا يصير اخذا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك

فيه

ن في بيان ما يملك

لم يصر

في الفصل الاول ولاحد غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني يملكه ثم لم يشترط في المنتقى اغلاق الباب لاجل الصيد
كما شرط في العيون فظن بعض مشايخنا ان رواية المنتقى خلاف رواية العيون وليس كما ظنوا فشرط
اغلاق الباب للصيد في المنتقى ثابت بدلالة فانه قال في المنتقى فلما راه اغلق الباب واغلاق الباب عند
رؤية الصيد يكون لاجل الصيد ظاهرا وغالبا وفي الاصل من اخذ صيدا او فرخ صيد من دار رجل او من
ارض رجل فهو للآخذ الا ان يحرزه صاحب الدار بالقبض عليه او اغلاق الباب ويصير بحال يقدر صاحب
الدار على اخذه من غير صيد فحينئذ يكون لصاحب الدار دون الآخذ **قال** مشايخنا رحمهم الله وليس معنى قوله
يقدر على اخذه من غير صيد ان لا يحتاج في اخذه الى معالجة وانما معناه ان يمكن اخذه بقليل المعالجة من غير
شبكة ولا سهم ومن مشايخنا من قال اذا اتخذ دارا او شجرا ليفرخ الطير فيها فالفرخ له وفي المنتقى رجل
نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب
الحبالة لياخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه ارسا اضطرب فانفلت واخذه آخر فهو لصاحب الحبالة
والفرق ان في الفصلين جميعا صاحب الحبالة وان صار آخذا للصيد الا ان في الفصل الاول بطل الاخذ قبل
تاكده وفي الفصل الثاني بطل الاخذ بعد تاكده وكذلك صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل
واذا رمى بالشست في الماء فعلقت به سمكة ثم انقطع الخيط في الماء قبل ان يخرج السمكة فاخذها آخر فهي
للآخذ ولو رمى صاحب السمكة خارج الماء في موضع يقدر على اخذها فاضطربت ووقعت في الماء وذهبت
فاخذها آخر فهي لصاحب الشست وهو نظير ما قلنا في واقعاته ذكر الصدر الشهيد مسئلة الشست

الشست صح

في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جرح ثم ذهبت عنه
الغشية فمضى او كان طائرا فطار فرماه رجل آخر فصرعه واخذه فهو للآخذ على فقال لان الاول لم ياخذه
حين صرعه ولما ذهب عنه الغشية من الرمية الاولى تمادا الى حالة الصيد فقد اخذه الآخر وهو صيد
وان اخذه الاول في غشيته تلك واخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما
الذي رماه قال لانا لا ندري لعله لم يكن يستقل منها فان استقل قبل ان ياخذه الاول فقد عاد الى حاله
قبل ان يرميه فصار صيدا فيكون لمن اخذه قال وهو بمنزلة رجل نصب شبكة فوقع فيها صيد فانفلت منها
الصيد فرماه آخر فهو للآخر وان كان صاحب الشبكة اخذه حين وقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة ثم
فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا رمى صيدا وجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما
شاء الله وبرا ثم رماه آخر فالصيد للاول وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل واخذه
فالصيد للذي رماه لان الذي رماه لما صرعه صار آخذا له فصار ملكا له وهذا يخالف رواية المنتقى وفي
الاصل ايضا لو رمى صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه آخر وقتله فالصيد للاول وان
كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني لان في الفصل الاول صار آخذا
له ولا كذلك في الفصل الثاني وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله لو دخل ظبي دار رجل او حائطه او دخل حمار وحش
دار رجل او حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف
جواب المسائل المتقدمة المذكورة في المنتقى ويخالف جواب الاصل وفي الاصل لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه
الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه
بيده وكذلك لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما اخرجه واضطره فقد اخذه
وفي القدوري عن ابي يوسف رحمه الله رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على انه اصل الاباحة فهو
للصائد سواء اصطاده من الهواء او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط
رجل او شجره ليس باحراز فيكون للآخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر
الصائد فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء فقد اختلفا فيما لا يد لاحدهما
عليه من قبل فيكون القول قول صاحب اليد في الحال وان اخذه من حائطه او من شجره فالقول قول صاحب
الدار لان يده ثابتة على الشجر والحائط فقد اخذه من محل هو في يده فكان القول قول صاحب الحائط والشجر
من هذا الوجه فان اختلفا في اخذه من الهواء او من الدار والشجر فالقول قول صاحب الدار لان ما في دار الانسان

الظاهر ان يكون في يده فترجح جانبه بشهادة الظاهر له قال في الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل
لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد فهو للصائد فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الماء وبقي السمك
فهو لصاحب الاجمة لانه صار محرزا له بما صنع والسمك على اليبس لا يكون صيدا وذكر شمس الائمة الحلواني من مشايخنا
رحمهم الله من قال ان اخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وان صب عنه الماء وان قصده السمك ينظر
ان لم يكن اخذه الا بصيد فهو للآخذ وان امكن اخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجمة لان صاحب الاجمة صار آخذا
له وفي العيون رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في ماء فقبضها المشتري ثم ناول الخيط البائع وقال
احفظها لي فجاءت سمكة اخرى وابتلعت السمكة المشدودة فان السمكة الجائية للبائع لانه هو الذي صادها وخرج
المشدودة من بطنها وتسلم الى المشتري من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا انتقاص حدث بعد القبض
حتى لو لم يقبضها المشتري وباقي المسئلة بحالها يخير المشتري اذا انقصها الابتلاع وان كانت المشدودة ابتلعت
الجائية فالسمكتان للمشتري ومما يتصل بهذا الفصل في منتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله في نحل اتخذ
كوارات في ارض فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه قال ولا يشبه هذا الصيد
وبيضه واشار الى المعنى ان الصيد يجيء ويذهب والبيض يصير طائرا وانما يشبه الطير في هذا النحل نفسها
ولو اخذ النحل كانت له واما العسل لم يكن صيدا قط ولا يصير صيدا قط وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله وضع
رجل كوارات النحل فعسلت فيها والعسل لصاحب الكوارة والله اعلم

الفصل الثالث في صيد الكلب والبازي

اعلم ان حل التناول بالاصطياد يختص بشرائط منها احدها ان يكون ما يصطاد به معلما والثاني ان
يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل ذكره في الزيادات ومختصر عصام وكذا اذا كسر من غير جرح لا يحل اكله
واشار في الاصل الى انه يحل فانه قال اخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا او خنقا من المشايخ من قال ما ذكر
في الزيادات امتناع وما ذكر في الاصل اجاز ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في الاصل قولهما
والفتوى على ما ذكر في الزيادات ومختصر عصام وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في النوادر انه اذا كسر
عضوا وقتله لا باس باكله ه والثالث الارسال والرابع التسمية الا في السمك فانه لو اخذ السمك من غير التسمية تما

مدًا

او ما سيحل تناوله ه والخامس امساكه على صاحبه والسادس ان يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا
وحشيا ه والسابع ان لا يتوارى عن بصره واذا توارى لا يقعد عن طلبه حتى يجده ذكره من الجملة شمس الائمة السرخسي
في اول كتاب الصيد وله شرائط اخر منها ان يكون المرسل ممن له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
لا اعتقادا كالكتابي اما من لم يكن له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا كالمجوسي لا يثبت الحل الا في السمك فان المجوسي
اذا اخذه يحل تناوله ه ومنها ان يكون حلالا في الحل ومن الشرائط ان لا يشارك الكلب كلبا آخر غير معلم او معلم
غير مرسل حتى لو ارسل كلبه المعلم وشاركه في قتل الصيد كلب آخر غير معلم يريد ان ياخذ معه ويخرج معه فانه
لا يؤكل فان رد الصيد عليه ولم يخرج هو معه ورده عليه سبع فجرحه الكلب المعلم ومات من جرحه ذكر محمد رحمه
الله انه يكره اكله قال شيخ الاسلام رحمه الله لم يرد بهذه الكراهة التحريم وقال شمس الائمة الحلواني اراد بهذا
التحريم وهو الصحيح وان رد الصيد عليه مجوسي حتى اخذه لا باس باكله بخلاف ما لو مد المجوسي مع المسلم قوسا
ورميا الى صيد واصابه فانه لا يحل اكله والبازي في هذا نظير الكلب وان كان غير المعلم اتبع المعلم واستدل
عليه حتى ان اراد طلبا واخذ الصيد لا باس باكله وكذا في البازي ومن شرائطها ان لا يوجد من الكلب بعد
الارسال ترك ولا اكل حتى اذا وجد منه ذلك او طالت وقفته لا يؤكل الصيد فعلامة تعليم الكلب ومن معناه
الامساك على المالك وترك الاكل وان يجيب اذا دعاه واذا ارسله على الصيد يصيد وكان ابو حنيفة رحمه الله
لا يحد في ذلك وكان يقول اذا كان معلما فكل وربما يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان
يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم من الصائدين فان قالوا انه صار متعلما فهو معلم ه وروى الحسن
عنه انه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهذا قول قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ثم في ظاهر روايتهما لا يحل
بالثالث وانما يحل بالرابع وروي عنهما انه يحل بالثالث واما البازي ومن معناه فترك الاكل في حقه ليس
علامة تعليمه انما علامة تعلمه ان يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي ومن معناه اذا اكل من الصيد يؤكل
صيده قال بعض مشايخنا في البازي اذا اجاب صاحبه عند الدعوة اتباعا له من غير ان يطعم في اللحم او لم

فاذا كان لا يجيب الا بطمع في اللحم لا يكون معلما ومتى حكم بتعليم البازي فنفر من صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم
ولا يحل صيده وكذلك الكلب اذا اكل من الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك في
قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تحرم الصيود التي اخذها صاحبها ولم ياكل منها قبل هذا اذا كان العهد قريبا
فاما اذا كان العهد بعيدا بان مضى شهر او نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاظهر ان الخلاف في الفصلين واجمعوا على ان ما لم يحرزه المالك من صيوده
انه يحرم هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله والحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله يحكم بجهله مستندا وهما يقولان
حكمنا باباحة ما احرز المالك من صيوده بنوع اجتهاد فلو نقضنا هذا الحكم نقضناه باجتهاد مثله لان اكله من الصيد
الذي اكل يحتمل ان يكون لجهله وترك الاكل فيما مضى يسعه لا لعلمه ويحتمل ان اكله لشدة جوعه او لانه نسي ذلك وهذا
لا يوجب جهله فيما مضى فرجحنا ما يوجب الحرمة في المستقبل احتياطا ولكن لم ننقض ما حكمنا به من الاباحة فيما مضى
بالاجتهاد الثاني بخلاف ما لم يحرزه من الصيود لانا لم نحكم باباحته ما لم يحرزه من كل وجه فانا انما نحكم بالاباحة بعد
خروجه من ان يكون صيدا وقبل الاحراز شيء من معنى الصيدية باق وهو انه في المفازة وقال ابو حنيفة رحمه الله
المقصود من اباحة الاكل الاكل وانه لم يوجد وظهور اجتهاد اخر قبل حصول ما هو المقصود من الاباحة كظهور
اجتهاد اخر للقاضي قبل القضاء واما ما باع المالك مما قدد من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينتقض البيع فيه
فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان ينتقض اذا تصادق البايع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل
صيده بعد ذلك حتى يوجد بعلم وجد تعلمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي اذا
فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا اجاب صاحبه بعد ذلك ثلاث مرات على الولاء يحكم
بتعلمه عندهما ولو شرب الكلب من دم الصيد يؤكل وان اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب
فانتهب منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم يفسد وهو على تعلمه لانه انتهى موجب الامساك لصاحبه
بعد التسليم اليه فالاكل بعد ذلك لا يدل على ذلك في علم الاصطياد ولو كان اكل قبل ان ياخذ صاحبه كرهت
اكله لما مر ولو اتبع الكلب الصيد فانتهش منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم ياكل
منه شيئا لم يؤكل لان الاكل منه قد وجد في حالة الاصطياد فلم يكن ممسكا على المالك ولو اكل ما انتهش بعد
ما اخذ الصيد وقتله فاخذه صاحبه منه فانه يؤكل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا
اكل ما بان منه اولى واذا ارسل كلبه او بازه على صيد فاخذ غيره حل لان التعيين في الاصطياد ليس في وسعه
وكذلك لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال وقتل الكل حل الكل وكفاه تسمية واحدة في حق
الكل وكذلك الحكم في البازي وهذا كله ما دام الكلب على فور ارساله فاذا انحرف يمينا او شمالا ثم اخذ صيدا
فانه لا يحل اكله لان هذا الاخذ حصل بغير ارسال لانه ارسله قبل المشرق وقد ذهب قبل المغرب وكذلك اذا
قتل صيدا او جثم به طويلا ثم مر به اخر فاخذه وقتله لم يؤكل لانه انقطع فور الارسال واذا ارسل الكلب على
صيد فاخطأه ثم عرض له صيد اخر فقتله يؤكل وان اكل الصيد حين فاته رجع فعرض له صيد اخر في رجوعه
لا يؤكل لان الرجوع يبطل الارسال والارسال شرط حل الاكل واذا كمن الفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد
ثم وثب عليه وقتله لم يحرم اكله وكذلك الكلب اذا فعل مثل هذا لان فصله من هذا التمكن من الصيد وهذه
عادة ظاهرة في حق الفهد والكلب فلا ينقطع به حكم الارسال واذا ارسل بازيه المعلم فوقع على شيء اي حبس ثم
اتبع الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله هكذا في الاصل قالوا وتاويله اذا مكث ساعة للكمين حتى لا ينقطع فور
الارسال اما اذا مكث زمانا طويلا يكون للاستراحة ينقطع فور الارسال لا يؤكل ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
وقتله ولا يدري انه مرسل او ليس بمرسل ذكر في الاصل انه لا يحل اكله لان الارسال شرط ولم يقطع بوجوده

الفصل الرابع في الرجل يسمع حسا فيرميه اذا سمع الرجل حسا ظن انه صيد فارسل كلبه عليه او رماه
فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا باس بتناول ما اصاب يستوي فيه ان يكون الذي سمع حسه
ماكول اللحم او غير ماكول اللحم فان كان ذلك الحس حس انسان او حس حيوان من الاهليات لا يحل تناول ما
اصاب لانه رمى الى الحس فالرمي الى الادمي والاهليات لا يكون اصطيادا وحل الصيود يتوقف على الاصطياد
وان لم يبين ما كان ذلك الحس لا يحل تناول ما اصاب وفي النوادر اذا رمى طايرا فاصاب طيرا اخر وذهب

ذلك الطير ولا يدري انه كان اهليا او وحشيا فانه يحل تناول الطير الذي اصابه وعن ابي يوسف رحمه الله اذا
كان ذلك الحس حس خنزير لا يحل تناول ما اصابه بخلاف سائر السباع لان فعله في الخنزير لا يؤثر شيئا لا في لحمه
ولا في جلده فلا يؤثر فيما اصاب ايضا بخلاف سائر السباع لان فعله في سائر السباع مؤثر في طهارة الجلد فجاز
ان يؤثر في اباحة لحم ما اصابه وان كان ذلك الحس حس سمكة فظنه طير الماء او كان ذلك الحس حس جراد
فظنه صيدا لم يؤكل لانه لا يقع عليهما الذكاة فالرمي اليهما وتركه سواء وعن ابي يوسف انه لا يؤكل لان المرمي اليه
صيد وفي المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع صيدا فاصاب
سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد قال محمد
لا يحل الصيد الا بوجهين ان يريد ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون ذلك الذي اراده وسمع حسه ورمى
اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا يؤكل وذكر بعد هذه المسئلة في المنتقى ايضا لو سمع حسا فظنه ادميا
فاصاب الحس بعينه فاذا هو صيد اكل لان تعيينه في الرمي اليه يسقط حكم قصده فصار كما لو كان قصده
الى المحسوس ولو نظر بعيرا نادا فرماه فاصاب صيدا يؤكل وكذلك اذا سمع حسه ورماه وهو يظن انه صيد
فاصاب صيدا اخر ولو نظر الى ظبي مربوط او الف به ليصيد فرماه وهو يظن انه صيد فاصاب ظبيا اخر
لم يؤكل ولو رماه فاصاب غيره وقد ذهب المرمي اليه ولا يدري الفا كان او غير الف فلا باس باكل الصيد
الذي اصابه لان الظبي صيد حتى يعلم انه غير صيد واما البعير اذا رماه وهو يظن انه ناد فاصاب صيدا
ثم ذهب البعير ولا يدري انه ناد او غير ناد لم يؤكل لان البعير غير ناد في الاصل فيحمل على الاصل حتى يعلم خلافه

الفصل الخامس في الانسي اذا توحش الاصل في هذا ان الانسي اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة
الاختيارية يحل بذكاة الاضطرار ابو به ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله في البعير او البقرة اذا ند فلا يقدر على اخذه قال اذا علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع لذلك جماعة كثيرة
من الناس فله ان يرميه وهذا على ما يقع في نفس صاحبه ويستوي في ذلك ان يكون الند في المصر او خارج المصر
قال واما الشاة فليست هكذا اذا كانت في المصر قال لان البعير يصول والبقرة تنطح واما الشاة فليست
كذلك اشار الى ان في الشاة القدرة على الذكاة الاختيارية ثابتة بحكم الغلبة ما دامت في المصر قال واذا كانت
الشاة ندت في الصحرا فذهبت وظن صاحبها انه لا يقدر عليها فله ان يرميها وفي القدوري وفي كل بعير
او بقرة او شاة ندت وصارت كالصيد لا يقدر عليها فان ذكاتها ذكاة الصيد سوى بين البعير والبقرة
والشاة والصحيح هو الفرق م دجاجة رجل تعلقت بشجر لا يصل اليها صاحبها فرماها قال ان كان يخاف فوتها
تؤكل وان كان لا يخاف فوتها لا تؤكل وفيه ايضا رجل له حمامة طارت منه فرماها صاحبها او غيره فان كانت
لا تهتدي الى منزلها حل اكلها اصابت الرمية مذبحها او موضعا اخر اختلف المشايخ فيه ونص محمد رحمه الله في العيون
انه لا يحل اكلها وهكذا ذكر في فتاوى سمرقند م وكذا ذكر البقالي في فتاويه وعلى هذا الظبي اذا علم في البيت
وخرج الى الصحرا فرماه رجل فان اصاب المذبح يحل اكله وان اصاب موضعا اخر لا يحل الا ان يتوحش ولا يوجد
الا بصيد وان اصاب الظلف او القرن فقتله حل اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم وكذلك المتردي في البئر
اذا لم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه فان ذكاته ذكاة الصيد ه وفي المنتقى بعير تردى في بئر فوجاه وجاه
يعلم انه لا يموت منها فمات لا يؤكل وان كان مشكلا اكل وفيه ايضا رجل حمل عليه بعير غيره ليقتله
فقتله اكل لحمه ان كان لا يقدر على اخذه واراد بذلك ذكاته وان لم يرد بذلك ذكاته لا يؤكل وجعل الصايل
بمنزلة الناد وفي النوازل بقرة يعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه
في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل

الفصل السادس فيما ابين من الصيد اذا قطع من الية شاة قطعة او من فخذها لا يحل اكل المبان قال عليه السلام ما ابين من الحي
فهو ميت ثم الاصل في ذلك ان الصيد اذا كان يعيش بدون المبان والمبان منه يؤكل اذا مات من ضربه
وحده والمبان لا يؤكل وان كان الصيد لا يعيش بدون المبان يؤكل المبان والمبان منه جميعا مثال الاول
اذا قطع فخذه فابانه ومثال الثاني اذا قطع الراس وهذا لانا انما عرفنا حرمة المبان بالحديث الذي روينا
والحديث يتناول المبان من الحي المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل فيتناول الحي صورة ومعنى فلا يحل واذا كان

واذا كان لا يعيش بدون المبان فهو مبان من الحي صورة ومن الميت معنى فيحل وان قطع شيئا منه من موضع
يتوهم ان يعيش الصيد بدون ذلك المقطوع الا انه لم ينفصل فان كانت الابانة على وجه يحتمل الاندمال
ويؤكل كله واذا قطع بعض السمكة وابانه يحل تناول المبان وان كانت السمكة تعيش بدون ذلك لان
اكثر ما في الباب انه مبان من الحي صورة ومعنى فيكون ميتا فصه للحديث الا ان هذا الميت حلال بالحديث
المعروف وهو قوله عليه السلام احلت لنا ميتتان

الفصل السابع في بيان ما يقبل الذكاة من الحيوان

وما لا يقبل في الصيد اذا بقي فيه الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح هل يقبل الذكاة يجب ان يعلم
ان الكلام في اربع مواضع احدها الشاة او غيرها اذا امرضت وبقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد
الذبح ثم اخذه المالك والثالث الكلب المعلم المرسل اذا جرح الصيد وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد
الذبح فاخذه المالك في الرابع اذا رمى صيدا فاصابه وبقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح
ثم رماه اخر وقتله ففي الموضع الاول عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا يحل واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ونص القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي انها تقبل حتى لو
ذكاها يحل ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلف الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وعليه
اختيار الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من صيد واقعاته وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصيد
انه لا يقبل الذكاة حتى لو ذبحها لا يحل اكله على قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر محمد رحمه الله مسألة الشاة اذا
قطع الذئب بطنها في السير الكبير على سبيل الاستشهاد وذكر انه ان كان الباقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى
في المذبوح فذبحها المالك لا يحل اكلها لانه ذبحها وهي غير ميتة حكما وان كان الباقي فيها من الحياة اكثر من ذلك
بان كان يعيش يوما او يومين او ما اشبه ذلك فذبحها المالك حل اكلها لانه ذبحها وهي حية حقيقة بعض
المشايخ ذكر في شرح السير ان ما ذكر محمد رحمه الله قوله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا ذبحها المالك على
كل حال لقوله تعالى الا ما ذكيتم واما على قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان يعيش اكثر اليوم او اكثر الليلة
فذبحها المالك يحل وما لا فلا وكان ابو يوسف رحمه الله قدر الكثير من الحياة باكثر من اليوم والليلة لان هذا
القدر من الحياة لا يمتد في المذبوح بعد الذبح والحاصل ان الحياة معتبرة عند ابي حنيفة رحمه الله وان قلت
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اتفقا ان قليل الحياة لا عبرة لها وقدر القليل بما يبقى في المذبوح واتفقا ايضا ان
كثرة الحياة معتبرة بعد ذلك اختلفا فيما بينهما فابو يوسف قدر الكثير باكثر اليوم والليلة ومحمد قدر بيوم
هذه الجملة من شرح السير وعن ابي يوسف في رواية اخرى انه قدر القليل باليوم والكثير بما زاد على اليوم حتى ان على
هذه الرواية لو كان يعيش يوما فذكاها المالك لا يحل وفي الموضع الثالث والرابع اذا كان الباقي من الحياة
مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ذكر الصدر الشهيد انه لا يقبل الذكوة بالاجماع حتى لو اخذه المالك كذلك
ولم يذك حل ولم يذكر ما اذا كان الباقي من الحياة اكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح وفي موضع اخر ان على
قول محمد رحمه الله ان كان يعيش يوما يقبل الذكاة حتى لو لم يذبحها لا يحل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لو
لم يذبحها المالك تحل وهذا انما ياتي على قول ابي يوسف في الرواية الثانية وذكر في الموضع الرابع في شرح
السير وذكر ان على قول ابي حنيفة لو لم يذبحها المالك لا يحل اكلها قلت حياتها او كثرت وعلى قول محمد اذا كان
الباقي مقدار ما يبقى في المذبوح فلم يذبحها المالك يحل وان كان اكثر من ذلك لا يحل قال في الاصل وما اذا
ادركت حياته من المتردية والنطيحة وما اكل السبع ونظائرها من المرمي اليه بسهم وما اشبه ذلك فان
كان بحال يتوهم ان يعيش يقبل الذكاة بالاجماع وان كان بحال لا يتوهم ان يعيش ولكن فيها من الحياة
اكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح بان كان يبقى يوما او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي يوسف لا يقبل الذكاة
وعلى قول محمد تقبل هكذا ذكر شيخ الاسلام الخلاف في باب المتردي على هذا الوجه وهذا الجواب على قول ابي
يوسف رحمه الله انما يستقيم على الرواية الثانية التي روينا عنه في المسألة المتقدمة وان كان الباقي من
الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فقد مر حكمه في المسألة المتقدمة وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل شق بطن شاة واخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة فان كانت الشاة لا تعيش لا تحل لان الذكوة الشق
وانه لا يصلح ذكاة وقياس ما تقدم يجب ان يكون الوجه الاول على التفصيل والاختلاف على ما مر فيما تقدم

الفصل الثامن في مسائل الرمي

وفي اجتماع الراميين على صيد واحد وفي اجتماع الكلبين والبازين على صيد
واحد يجب ان يعلم ان من رمى صيدا بسهم فالعبرة في حق المالك بوقت الاصابة وفي حق الحل بوقت الرمي
هذا هو المذكور في عامة الكتب اما في حق الملك فلان الملك في الصيد انما يثبت بالاخذ والاخذ بالاصابة لا بمجرد
الرمي لان معنى الصيدية انما تبطل بالاصابة لا بمجرد الرمي واما في حق الحل فلان الحل متعلق بالذكاة والذكاة فعل
وفعل الرامي دون الاصابة ولهذا قلنا المسلم اذا رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصابه السهم حل تناوله
والمرتد اذا رمى ثم اسلم ثم اصابه السهم لا يحل تناوله وهذا يبين لك ان العبرة بحالة الرمي ورايت في بعض الكتب
ان العبرة في الحل بحالة الرمي الا في مسألة واحدة ذكرها في باب الصيد في الحرم صورتها الحلال اذا رمى صيدا
والرامي والصيد في الحل فدخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم في الحرم ومات في الحل او في الحرم لا يحل
تناوله فقد اعتبر حالة الاصابة قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل رمى صيدا بمعراض او بندقة او بحجر فاصاب
جناح الصيد وكسره ولكن لم يجرحه فاقبل الصيد يهوي ليقع على الارض فرماه اخر بحجر ببندقة او معراض او حجر
فكسر الجناح الاول ثم وقع الصيد على الارض فلم يذكوه حتى مات فالصيد للاول ولا يحل تناوله اما الصيد للاول
فلانه صار اخذا له فانه ابطل معنى الصيدية فيه لما كسر جناحه وانما لا يحل تناوله لانه لا يخلو اما ان يجرحه احدهما
وفي هذا الوجه وجه عدم الحل ظاهر لان الذكاة شرط حل تناول الحيوان والذكوة لا تتحقق الا بالجرح وهو الذبح
في المذبح حالة الاختيار والجرح في اي موضع كان حالة الاضطرار على ما ياتي بيانه في كتاب الذبح ان شاء الله تعالى
واما اذا جرحاه فلان الاول ان وقع مبيحا بوقوعه جارحا ولاصابته اياه حال كونه صيدا فالثاني وقع محرما
لوقوعه ذكاة اضطرارية حالة الاختيار فقد اجتمع المبيح مع المحرم في صيد واحد فيغلب المحرم واما ان جرحه الاول
دون الثاني فلان الاول وقع مبيحا المأمور والثاني وقع محرما لكونه غير جارح واما ان جرحه الثاني دون الاول
فلان فعل كل واحد منهما لم يقع ذكاة لان الاول لم يقع جارحا والثاني وقع ذكاة اضطرارية في موضع الاختيار فان
ادركه الاول فذبحه او لم يذبحه فهو على التفصيل الذي ذكرنا اما ان ادركه وفيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد
الذبح او اكثر من ذلك فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو ان رجلين رميا الى صيد بسهمين فان اصابه السهمان معا
فالصيد لهما اعتبارا لحالة الاصابة ويحل تناول الصيد اعتبارا لحالة الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع
فعل كل واحد ذكاة ولو كان احد الراميين ببندقة او معراض فاصاب الصيد بعرضه كان لهما ولا يحل تناوله
قال مسلم رمى سهما الى صيد وسمى فاصاب السهم سهما موضوعا على حائط فدفعه فمضى السهم فاصاب الصيد وجرحه
وقتله حل اكله لان السهم الموضوع مدفوع سهم الرامي بواسطة رمي الصائد فكان اصابته مضافا الى رمي
الصائد فكان الصائد رمى السهم الموضوع بنفسه فيحل اكله فان قيل اذا جعل كان الصائد رمى السهم الموضوع
ينبغي ان لا يحل اكله لان التسمية لم توجد على السهم الموضوع قلنا انما جعلنا كان الصائد رمى السهم الموضوع باعتبار
ان السهم الموضوع مدفوع السهم الذي رماه الصائد والدفع حصل في حال بقاء الرمي والتسمية شرط حال
ابتداء الرمي لا حال بقائه وكذلك لو رمى الى صيد ببندقة او معراض او حجر فاصاب سهما موضوعا على حائط فدفعه
فمضى السهم واصاب الصيد وجرحه وقتله حل اكله والمعنى ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يحل اكله لان الرمي بالبندقة
والمعراض ليس بذكاة فما تولد منه كيف يكون ذكاة قلنا من وجهين احدهما ان الرمي بالبندقة والمعراض ذكاة
الا ترى انه لو جرح الصيد كان ذكاة الا انه اذا لم يجرحه لا يحل تناوله لمعنى في المحل وهو الدم المسفوح لا لخلل
في الفعل وقد زال هذا المعنى هنا باصابة السهم والثاني ان يقول الرمي بالبندقة وما اشبهها موقوف بين ان
تصيب ما يقع به الذكاة فيكون ذكاة وبين ان يصيب ما لا يقع به الذكاة فلا يكون ذكاة وقد اصاب هنا ما
يقع به الذكاة فكان ذكاة من الاصل قال رجل رمى صيدا بسهم وسمى ثم ان رجلا اخر رمى ذلك الصيد بسهم
وسمى فاصاب السهم الثاني الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسألة على وجهين ان كان
السهم الاول بحال لا يعلم انه يبلغ الصيد بدون السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد للاول فالصيد
للثاني وان كان السهم الاول بحال يعلم انه يبلغ الصيد بدون السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد
للاول قال في الكتاب الا ترى ان من رمى سهما الى صيد فزاد الريح في قوته وكان السهم بحال يصيب الصيد
لولا الريح يحل الصيد فقتل الصيد لا قبل الريح ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان لا يدري الاول هل يبلغ الصيد

لولا الثاني قال مشايخنا وينبغي ان يكون الصيد للاول ويحل تناول هذا الصيد على كل حال ولو كان الرامي
مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فان علم ان سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد
للمجوسي ولا يحل تناوله وان علم ان سهم المسلم يصيب الصيد لولا سهم المجوسي الا ان سهم المجوسي زاد في قوته
فالصيد للمسلم ويحل تناوله قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وجه الاستحسان ان فعل المجوسي اتصل بفعل
المسلم فصار المجوسي معينا له في الذكاة وباعتبار الاعانة يتمكن وقوع شبهة والشبهة كافية في باب الحرمات
احتياطا الا ترى لو ان مسلما اخذ سكينا وجعل يذبح الشاة فاخذ المجوسي بيد المسلم وحز السكين حتى قطع
الاوداج لا يؤكل وانما لا يؤكل لما قلنا والى هذا وقعت الاشارة في قوله عليه السلام في حديث ابي قتادة هل اعنتم
هل اشرتم بخلاف الملك لان الشبهة لا تكفي لمنع الملك لان الملك مما يثبت مع الشبهات اما ههنا بخلافه وكذلك
على هذا اذا رمى حلال صيدا ثم رماه محرم فاصاب سهم المحرم سهم الحلال وامضاه حتى اصاب الصيد فهو على هذا
التفصيل الذي قلنا فيما اذا كان الرامي الاول مسلما والثاني مجوسيا لان اعانة المحرم في التحريم نظير اعانة المجوسي
الا ترى ان اصابة المحرم في التحريم نظير اصابة المجوسي وعلى هذا المحرم الجزاء على كل حال قال ولو ان قوما من
المجوس رموا سهامهم فاقبل الصيد نحو مسلم فارا من سهامهم فرماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم وقتله
فالمسئلة على وجهين ان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لا يحل اكله لان قتل الصيد حصل باعانة
المجوسي لانهم بسهامهم قربوه الى رمية المسلم لولا ذلك لما قدر المسلم على قتله وباعتبار الاعانة يتمكن الشبهة
على ما مر فلا يحل تناوله الا ان يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لان المجوس اعانوه في الرمي دون حقيقة
الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة واذا وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك
وباقي المسئلة بحالها حل اكله لان قتل الصيد ههنا ما حصل باعانة المجوس وهي التي اثرت في الحرمة في
المسئلة الاولى باعتبار ان فعل المجوس قد انقطع بوقوع سهامهم على الارض قبل رمي المسلم وكذلك المجوس
اذا ارسلوا كلابهم الى صيد فاقبل الصيد هاربا فرماه مسلم بسهم وقتله او ارسل كلبه اليه فاصابه
الكلب وقتله ان كان رمي المسلم وارساله الكلب بعد رجوع كلاب المجوس يحل وان كان بحال اتباع كلابهم
لا يحل لوجود الاعانة منهم وكذلك لو ارسل المجوسي صقرا او بازا له فهوى بالصيد الى الارض هاربا فرماه
بسهم وسمى فاصابه وقتله او ارسل كلبه او بازا له او صقرا له فاصابه وقتله ان كان رمي المسلم وارساله
حال اتباع صقر المجوس وبازيه لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب
غير معلم او بازي غير معلم فاقبل الصيد فارا منه فرماه مسلم بسهم او ارسل كلبه او بازيه او صقره
فاصابه وقتل فهو على التفصيل الذي قلنا قال رجل رمى سهما الى صيد وسمى فهبت الريح وضربت السهم
وصرفته عن سننه يمنة او يسرة او ردته الى ورائه فاصاب الصيد وقتله لا يحل اكله ولو ان الريح اما لته
يمنة او يسرة اما ما صرفته عن سننه ولا ردته الى ورائه لم يكن باكله باس قال بعض مشايخنا هذا اذا اصابه
في سننه امامه فاما اذا اصابه في حال انحرافه يمنة او يسرة فلا يؤكل قال الحاكم الشهيد هذا ليس بشيء
فقد اطلق محمد في الكتاب انه يؤكل فلو لم يكن شيء من ذلك الا ان الريح زادته قوة لم يكن باكله باس قال وان رمى
مسلم صيدا بسهم وسمى ثم رماه مسلم اخر بسهم وسمى فاصاب سهم الثاني سهم الاول فانحرف يمينا او
شمالا الا انه في سننه حتى اصاب الصيد فالصيد للاول فان صرفه الثاني عن سننه يمنة او يسرة او رده الى
ورائه فاصابه وقتله ذكر في الزيادات انه للثاني ويؤكل وذكر في كتاب الصيد انه للثاني ولا يؤكل قال
بعض مشايخنا ما ذكر في كتاب الصيد وقع غلطا والصواب ما ذكر في الزيادات لان فعل الاول قد انقطع
برد السهم الثاني وصرفه فصار الصيد قتيل الثاني فكان له والثاني من اهل الذكوة وقد سمى فيحل اكله
لهذا وبعض مشايخنا وفقوا بين المذكور في الزيادات وبين المذكور في كتاب الصيد واختلفوا في بيان
وجه التوفيق منهم من قال ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا سمى الثاني في رميته وما ذكر في كتاب
الصيد محمول على ما اذا لم يسم الثاني في رميته نص على التسمية في الزيادات وسكت عنها في كتاب الصيد
وهذا التوفيق صحيح لما ذكرنا ان قتل الصيد مضاف الى الثاني فيشترط تسمية الثاني في رميته لاباحته
ومنهم من قال ما ذكر في كتاب الصيد محمول على ان الثاني قصد برميه السهم الاول لا الصيد فاذا اصاب

السهم

السهم باصابة السهم الثاني الصيد لم يكن ماخوذا بفعله وقصده قال وان كان الرامي الثاني مجوسيا
فاصاب سهمه سهم المسلم فانحرف يمنة او يسرة الا انه في سننه ذلك فاصاب الصيد وقتله فالصيد للمسلم
ولكن لا ينبغي ان ياكله لوجود نوع اعانة من المجوسي قال ولو ان رجلا ارسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله
او عقره عقرا اخرجه من الصيدية ثم ان رجلا اخر ارسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى وعقره
عقرا فمات الصيد من العقرين فنقول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا ارسل الثاني كلبه بعد ما اصاب
الكلب الاول الصيد واثخنه فلو ان الكلب الاول جرحه الا انه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى ارسل الثاني
كلبه فاصابه الثاني وجرحه واثخنه واخرجه من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله ولو كان كل واحد من
الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد فلما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا
اصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ والحل ثابت وان ارسل كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك لاولهما
اصابة كما في السهمين والحل ثابت ولو ارسلا معا فاصاب احدهما الصيد قبل الاخر واثخنه واثخنه ثم
اصابه الاخر فالصيد لاولهما اصابة لما مر وكذلك لو ارسلا على التعاقب فاصاب الكلب الثاني الصيد اولا
واثخنه ثم اصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني على ما مر ولو اصاباه جملة او اصابه احدهما
قبل صاحبه الا انه لم يثخنه حتى اصابه الاخر فالصيد لهما ولو ان مسلما ارسل كلبه وسمى فزجره مجوسي وصاح
به فانزجر بزجره واشتد بصياحه وقتل الصيد حل اكله بخلاف مسئلة الرمي التي ذكرناها وهي ما اذا
رمى مسلم سهما الى صيد ثم رمى مجوسي سهما اليه فاصاب سهم المجوسي سهم المسلم وزاد في قوته واصاب الصيد
فانه لا يحل اكل الصيد هناك وعلى هذا الخلاف اذا ارسل كلبه على صيد فزجره محرم وصاح به فاشتد
لزجره وقتل الصيد حل اكل الصيد ولو رمى حلال سهما الى صيد ثم رمى اليه محرم فاصاب سهم المحرم سهم
الحلال وزاد في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا يحل اكل الصيد هذا هو الكلام في الكلب جئنا الى
في البازي فنقول ارسال البازي كارسال الكلب حتى لو وجد من الاثنين معا او على التعاقب كان الصيد لاولهما
اصابة ان اثخنه الاول فاخرجه من ان يكون صيدا يحل تناوله لما ذكرنا في الكلب وان لم يثخنه الاول ولم
يخرجه من ان يكون صيدا حتى اصابه الثاني وجرحه واخرجه من ان يكون صيدا فالصيد للثاني لان الاخذ وجد
من الثاني ويحل تناوله لما مر في الكلب وان كان جرح كل واحد بحال لا يخرجه عن الصيدية عند الانفراد
فلما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك ان اصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ فالحل ثابت
لما ذكرنا في الكلب قال وان اخذ البازي المرسل الصيد وشده بمخلبه وصار بحال لا يقدر على التخلص فلحقه
الثاني فقتله فهو لصاحب البازي الثاني واختلف المشايخ في علة المسئلة بعضهم قالوا لان الاخذ هو البازي
الثاني لانه هو الذي اخرجه عن الصيد فهو نظير ما لو الجا انسان صيدا الى مضيق واخذه انسان اخر كان
الصيد للاخذ لا للملجي كذا ههنا ومنهم من قال الاول اخذ لكن لم يجعل محمد رحمه الله البازي احد البازي كاخذ
المالك وجعل قتله كقتل المالك حتى جعل الصيد في هذه الصورة لصاحب البازي الذي قتله لا لصاحب
البازي الذي اخذه والفرق وهو ان البازي ليس من اهل الاخذ لانه لا يد له فلا يصح منه الاخذ حتى ينتقل
الى صاحبه فافترقا من هذا الوجه وعلى قياس ما روي عن محمد رحمه الله ان من نصب شبكة فتعلق بها صيد
فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد لصاحب الشبكة ينبغي ان يكون الصيد في هذه المسئلة لصاحب البازي الاول

الفصل التاسع في مسائل السمك

الاصل عندنا في اباحة السمك ان ما مات بافة يؤكل وما مات
منه بغير افة لا يؤكل وان قتلها شيء من طير الماء اكل لانها ماتت بافة وان القاها في جب ماء وماتت فكذلك
لان ضيق المكان افة وكذلك اذا جمعهن في حضيرة لا يستطعن الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير
صيد فمتن كلهن فلا باس باكلهن وان كان لا يقدر على اخذهن من غير صيد فلا خير في اكلهن ولو ماتت
في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا مما يلقى في الماء فماتت منه وذلك معلوم فلا باس
باكله وكذلك لو ربطها في الماء فماتت وكذلك لو جمد الماء وبقي في الجمد وماتت ولو مات بحر الماء وبرودته
ذكر في القدوري ان فيه روايتين وذكر في بعض النوادر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال في
موضع على قول ابي يوسف لا يؤكل وعلى قول محمد يؤكل وقال في موضع على قول ابي يوسف يؤكل وعلى قول محمد لا يؤكل

وذكر شمس الاسلام انه ذكر بعض في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل واذا انحسر
الما عنه يوكل وكذلك ما نبذها الما والقاه في الحر يوكل واذا انحسر الما عن بعضها ان كان راسها في الما لا توكل
وان كان راسها خارج الما توكل وفي المنتقى اذا كان الراس وحده خارج الما وان كان الراس في الما ان كان ما على
الارض النصف او اقل لا توكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف توكل واذا اصطاد سمكة فوجد في بطنها
اخرى اكلها وهذه المسئلة تدل على انه اذا وجد في الطريق بطن السمكة الطافية سمكة انها توكل وان كانت الطا[فية]
لا توكل وعن محمد في السمكة توجد في بطن الكلب انه لا باس باكلها اذا لم تتغير ولا باس بالسمكة يصيدها المجوسي
لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا تحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسي
فيه وغير المجوسي سوا وفي الجامع الاصغر اذا وجد السمكة ميتة على وجه الما وبطنه من فوق الما لم توكل
لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا كانت السمكة استقلت
الما وماتت لم توكل لانها ان تركت طفت **الفصل العاشر** اذا وقع الشك ان الصيد مات بالجراحة
او بسبب اخر واذا اصاب السهم الصيد فوقع على السطح او على الارض من الهوا ومات فانه يوكل استحسانا ولو
وقع على الارض فانه لا يوكل لانه حينئذ مترديه والاصل فيه انه متى دخل فيه لعل وعسى فانه لا يوكل وهنا دخل لعل
وعسى لجواز ان يكون التردي قتله قالوا وهذا اذا كان ما اصاب الصيد جراحة يجوز ان يسلم الصيد منها بان
اصاب رجل الصيد او يده اما اذا كانت الجراحة بحال لا يسلم الصيد منها ويعلم انه يموت لا محالة فهذا على وجهين اما
ان بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح كالاضطراب او بقي فيه من الحياة اكثر من ذلك مقدار ما
يعيش نصف اليوم او اكثر ففي الوجه الاول لا يحرم بالاجماع لانه لا عبرة لهذه الحياة وعلى قياس ما ذكرنا من قول ابي
حنيفة رحمه الله فيما تقدم ان الحياة عنده غير ولئن قلت ينبغي ان يحرم عنده وفي الوجه الثاني المسئلة على
الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والشيخ الامام خواهر زاده قال هذا الذي ذكرنا اذا كان الطير بريا
فاما اذا كان مائيا والجراحة فوق الما يحل بكل حال عند الكل لانه اذا كان هكذا يعلم يقينا انه انما مات من الجراحة
لا من الما لانه يعيش في الما واما اذا كانت الجراحة تحت الما وفي الصيد البري الجراحة تحت الما او فوق الما
يحتمل ان الموت بسبب الما فسائر الوجوه التي ذكرنا من الذي يجوز ان يسلم ويجوز ان لا يسلم من الخلاف
والاتفاق على ما مر وذكر شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة في شرح كتاب الصيد وقال اذا وقع في الما لا يحل
سوا كان بريا او مائيا فيتامل عند الفتوى وان مات الصيد على ذلك الشي الذي وقع من الهوا عليه فان
كان ذلك الشي مما لا يقتل كالجبل والسطح فهو كالارض فلا باس باكله وان كان يقتل مثل الرمح والقصب المنصوب
وحد الاجرة واللبنة القايمة ونحوها لم يوكل ذكر هذا في شرح صيد الطحاوي رحمه الله **الفصل الحادي
عشر في المتفرقات** اذا رمى صيدا فاصاب فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه ومات لا يحل لانه
قادر على الذكاة الاختياري بتقديم الاسلام فلم يكتف بالذكاة الاضطراري في فتاوي ابي الليث رحمه الله وفي
عيون المسائل اذا رمى صيدا او جرحه او ارسل كلبه وعقره ووقع الصيد عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا
قدر على ان يذكيه فمات لا يوكل عند ابي حنيفة رحمه الله فابو حنيفة جعل النائم كاليقظان في مسائل كثيرة
من جملتها هذه المسئلة ذبح شاة او بقرة فتحرك بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح حلت لانه وجدت علامة
الحياة وان خرج منها دم مسفوح ولم يتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم مسفوح فكذلك الجواب لان علامة الحياة
احد هذين الامرين فان لم يتحرك ولا خرج منها دم مسفوح لا يحل لانه لم يوجد علامة الحياة لكن هذا اذا لم يعلم
حياتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم يتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا ه ذبح شاة مريضة لم يتحرك منها
شي الا فاها قال محمد بن سلمة رحمه الله ان فتح فاها لا توكل وان ضمه اكلت فان فتحت عينها لا توكل وان غمضتها
توكل وان مدت رجلها لا توكل وان قبضت رجلها توكل وان قام شعرها لا توكل وان نام شعرها توكل
جعل البعض علامة للحياة والبعض لكن هذا اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح ليكون علامة الحياة اما اذا علم
انها حية وقت الذبح حلت بكل حال ه الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات
يوكل هكذا ذكر في النوازل وهذا التفريع على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
في المنتقى قال محمد رحمه الله في الجنين اذا لم يتم خلقه لا يوكل وان تم اكل اشعر او لم يشعر وفي النوازل رجل

فيه

له شاة حامل فاراد ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها لانه يضيع ما في بطنها من غير فائدة وهذا
التفريع انما يتاتى على قول ابي حنيفة رحمه الله ويكره الاصطياد للتلهي وان يأخذ صاحبه فلا باس باخذ
الطير في الليل والنهي محمول على البدل والله اعلم ه اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي له ان كانت اللؤلؤة
في الصدف فان باع السمكة من غيره فوجد المشتري اللؤلؤ ان كانت اللؤلؤ في الصدف فهي للمشتري وان
لم تكن فهي للبايع الصايد وتكون لقطة ذكر شيخ الاسلام في صيده وهكذا ذكر في العيون وتاويل هذا انه يدفع
الى الصايد لان تصير ملكا له وهذا لان اللؤلؤة لا تخرج من الصدف الا باخراج احد ومن اخرجها صارت
ملكا له فبعد ذلك ان وقعت في البحر بقيت على ملكه فان اخذها الصايد مع السمكة كان حكمها حكم اللقطة
فتدفع الى الصايد لانه ملتقطها فهو معنى ما ذكرنا في الكتاب انما تكون للصايد وتكون لقطة والله اعلم

كتاب الذبايح

ه هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول **الفصل الاول** في بيان ما يحل
ذكاته الصبي حلال اذا كان يعقل ويضبط معنى قوله يضبط انه يضبط شرائط الذبح من فري الاوداج
وقوله يعقل تكلموا في معناه قال بعض مشايخنا معناه يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم ان
حل الذبيحة بالتسمية وقال بعضهم ان يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج وذبيحة الاخرس حلال لانه
عاجز عن التسمية فحكم الخرس معتبر بالعجز بحكم النسيان **الفصل الثاني** في بيان انواع الذكاة اعلم
بان الذكاة نوعان اختياري حالة القدرة وذلك في اللبة وما فوق ذلك الى اللحيين هذا هو لفظ القدوري
وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوي اهل سمرقند قصاب
ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير المذبح لان المذبح هو
الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول فهذا على وجهين اما ان قطع
بتمامه او قطع شيا منه ففي الوجه الاول لا يحل لانه لما قطع الاول بتمامه كان الاول من ذلك القطع اسرع
من موتها من الثاني وفي الوجه الثاني يحل والذكاة الاضطرارية حال عدم القدرة وهي الجرح في اي مكان ثم
في حالة القدرة اذا قطع الحلقوم والمري والودجين فقد اتم الذكاة وان قطع الاكثر من ذلك حل اكله واختلفت
الروايات في تفسير ذلك روى الحسن عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول انه اذا قطع الثلثة من الاربعة
اي ثلث ما قطع فقد قطع الاكثر رجع ابو يوسف عن هذا وقال يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين
وعن محمد انه يعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاشيا الاربعة وعنه ايضا انه اذا قطع الحلقوم والمري
والاكثر من كل واحد يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو اصح الجوابات اذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع
الاكثر من هذه الاشيا قبل ان تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشيا لا تحل ويكره هذا الفعل
لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام وان نحر الشاة او ذبح الابل جاز لحصول ما هو المقصود وهو تسييل
الدم المسفوح والسنة خلافه واذا اضرب شاة بالسيف وابان راسها حلت وذلك الفعل مكروه واذا ذبحها
متوجها لغير القبلة حلت ولكن يكره **الفصل الثالث** في بيان الة الذكاة كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج كالحديد والحجر المحدود والقصب والزجاج وغير ذلك فانه يجوز الذبح به واما العظم والقرن والسن
المنزوع والظفر المنزوع فانه يحل الذبح ولكن يكره ان يذبح به واما السن الذي ليس بمنزوع والظفر الذي هو
ليس بمنزوع فلا يحل الذبح به لانه قاتل وليس بذابح هذه الجملة في صيد شرح الطحاوي **الفصل الرابع**
في مسائل التسمية اذا سمى على الذبح بالفارسية يجوز واذا قال مكان التسمية الله اكبر او قال سبحان الله
او قال الحمد لله فان اراد به التسمية يحل وان اراد التسبيح او التحميد او التكبير لا يحل واذا قال اللهم اغفر لي
اللهم تقبل مني لا يحل قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو وقال ومع الواو يكره
لانه يقطع فور التسمية واذا ذبح شيا وسمى فهذا على ثلاثة اوجه اما ان لم تكن له نية او اراد التسمية على الذبيح
وفي هذين الوجهين حل الذبيح وان اراد غير التسمية على الذبيح لا يحل لانه لم يات بالمامور به فالمامور به
التسمية على الذبيح واذا ذكر التسمية بدون حرف الها ان اراد به التسمية يحل الذبيح ويكون ترك الها على
سبيل الترخيم فانه شايع في كلام العرب وفي المسئلة نوع اشكال فان المنقول عن ائمة اللغة والمشهور
في كتبهم ان الترخيم لا يجوز الا في اسما الندا وان لم يرد به التسمية لا يحل وهاتان المسئلتان في النوازل

ذبيحة صح

مطلب الواو يقطع فور التسمية

ولو قال بسم الله وباسم فلان فقد اختلف المتأخرون فيه قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله يصير ميتة
وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وقال محمد بن سلمة لا يصير ميتة فاما ما ذكر بدون الواو
يريد به ان يضحي من فلان فلا يصير ميتة وهذا الفصل منقول عن الفقيه ابي بكر رحمه الله الا ان المنقول
عنه بالفارسية بنام الله بنام فلان وعلى هذا اذا قال بسم الله وباسم محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل
وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في النوازل قال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو ويلحن به في كلامه وقال
بعضهم على قياس ما روي عن محمد رحمه الله انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم الذبيح
ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد او قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح ولكن يكره ذلك و في
البقالي حل الذبيح ان وافق الذبح التسمية وقيل ان اراد بذكر الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد
به التبرك بذكر محمد حل الذبيح ويكره ذلك ويكره ان يدعو بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل وغيره نحو قوله
بسم الله اللهم تقبل مني او يقول من فلان او يقول اللهم اغفر لي لان الواجب التجريد ولم يجرد التسمية فاما
اذا دعا قبل التسمية او دعا بعد الذبح فلا باس به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا اراد
ان يذبح عددا من الذبائح لم يجزئه التسمية الاولى عما بعدها ولو ارسل كلبه على صيد وسمى او رمى سهما وسمى
واصاب صيودا في فور الارسال فانه يحل الكل واذا اضجع شاة ليذبحها واخذ السكين وسمى ثم القى
تلك السكين واخذ اخرى وذبح بها حل وان اخذ اخرى وذبح بها حل وان اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك
السهم واخذ اخرى ورمى بها لم يحل بتلك التسمية والفرق بينهما ان التسمية في الذكاة الاختيارية
مشروعة على الذبيحة لا على الآلة والذبح لم يتبدل انما صنع انما تبدل الآلة اما في الذكاة الاضطرارية
فالتسمية شرعت على الآلة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعدي بن حاتم واذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل لانك سميت على كلبك فقد شرط التسمية
على الآلة وهو الكلب واذا ثبت في الكلب ثبت في السهم لان الكلب نظير السهم من حيث انه آلة العمل منفصلا
عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في الذكاة الاضطرارية كتبدل الذبح في الذكاة الاختيارية
بان اضجع شاة ليذبحها وسمى فلم يقطع السكين فنحاها واخذ اخرى وذبحها بتلك التسمية لا يجوز وههنا
كذلك واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب او حد سكينا او اكل لقمة او ما
اشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كرهت اكلها وليس لذلك تقدير
بل ينظر الى العادة وان استكثرها الناس في العادة فهو كثير وان استقلوه فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل
لفظ الكراهة وقد اختلف المشايخ فيه وفي اضاحي الزعفراني اذا حدد الشفرة ينقطع تلك التسمية من غير
فصل بينهما اذا قل او كثر وفيه ايضا اذا سمى ثم انفلتت الشاة او البقرة من يده وقامت من مضجعها ثم اعادها
الى مضجعها انقطعت تلك التسمية ومنه اذا ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او غيره لم يحل والله تعالى اعلم

على فصول

كتاب الاضحية هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا الفصل الاول في بيان صفتها

وشرائطها فنقول من صفتها انها واجبة قال القدوري في كتاب الاضحية الاضحية واجبة عند اصحابنا
رحمهم الله الا في احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله و في شرح الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما سنة قال مشايخنا وليس وجوب الاضحية كوجوب صدقة الفطر والواجبات على
مراتب بعضها اكد من البعض الا ترى ان سجدة التلاوة واجبة عندنا وليس وجوبها كوجوب السجدة
الصلبية وكذلك سجدة السهو وكذلك صدقة الفطر واجبة وليس وجوبها كوجوب زكاة المال والوتر
من الواجبات عند ابي حنيفة رحمه الله وليس وجوبه كوجوب سائر الفرائض وغسل الميت واجب وليس وجوبه
كوجوب غسل الجنابة والاضحية عندنا وان كانت واجبة فليس وجوبها كوجوب صدقة الفطر الا ترى
ان العلماء اختلفوا في وجوب صدقة الفطر وقد اختلفوا في وجوب الاضحية وروي عن محمد رحمه الله ان
من مات وعليه زكاة وصدقة الفطر واضحية وحجة الاسلام وكفارة اليمين واوصى بان يؤدوا عنه فانه
يجوز ذلك كله من الثلث فان لم يبلغ ذلك ثلث ماله فانهم انما يبدؤن بالآكد فالآكد وزكاة المال اوجب
من صدقة الفطر فيبدأ بالزكاة وكذلك حجة الاسلام وهو كالزكاة يبدأ به وبعدهما يبدأ بصدقة الفطر

وبعد صدقة الفطر يبدأ بالكفارة وبعدها بالاضحية وشرط وجوبها اليسار والاقامة حتى لا يجب على المسافرين
ولا على الحاج المحرم وان كان من اهل مكة كذا ذكر في شرح الطحاوي والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم
او عشرون دينارا او شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومتاعه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا
يستغني عنها فاما ما عدا ذلك من سائمة او رقيق او خيل او متاع للتجارة او لغيره فانه يعتد به في يساره واذا
كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتأخرون من مشايخنا في اعتبار الرجل وقيمة العقار مائتي درهم
قال الزعفراني والفقيه ابو علي الرازي اعتبروا قيمتها وابو علي الدقاق وغيره اعتبروا الرجل واختلفوا فيما بينهم قال ابو
علي الدقاق ان كان للرجل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر فمتى فضل من ذلك قدر مائتي
درهم فصاعدا فعليه الاضحية ومنهم من قال ان كان غلتها تكفيه وتكفي عياله فهو موسر وان كان لا يكفيه
ولا يكفي عياله فهو معسر وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له في ايام آخر قدر مائتي درهم
فعليه الاضحية والا فلا اضحية عليه وروي ابن سماعة عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا تجب الاضحية
الا على من له ما يساوي مائتي درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غنى النصاب وبين غنى الاضحية وعلى ظاهر الرواية
فرق والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة الآخر لا تعتبر موسرة بذلك
قيل هذا الخلاف بينهم في المعجل الذي يقال بالفارسية دست بيمان فاما المؤجل الذي يسمى بالفارسية كابين فالمرأة
لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفي الاجناس ان كان خبازا عنده حنطة قيمته ما يساوي درهم يخبزها او ملح قيمتها
ما يساوي درهما او قصار عنده صابون او اشنان قيمته ما يساوي درهم فعليه الاضحية وان كان له مصحف قيمته
ما يساوي درهم وهو ممن يحسن ان يقرأ منه فلا اضحية عليه سواء كان يقرأ منه او يتهاون ولا يقرأ ولا يستعمله وان
كان لا يحسن ان يقرأ منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير حبس المصحف لتسلمه الاستاد فعلمه فعليه
الاضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القران والله اعلم **الفصل الثاني في بيان** وقت الاضحية
وقت الاضحية ثلاثة ايام اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة فاذا غربت الشمس من اليوم
الثاني عشر لا يجوز الاضحية بعد ذلك وافضلها اولها قال علي رضي الله عنه النحر ثلاثة ايام افضلها اولها
والليل والنهار في ذلك سواء قالوا المراد منه ليلة اليوم الثاني وليلة اليوم الثالث حتى لو ضحى في الليلة الاولى
لا يجزئه قال في الاجناس اول وقت الاضحية لاهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وفي حق اهل المصر
عند فراغ الامام من صلاة العيد يوم النحر واخر وقت الذبح يستوي فيه اهل السواد بعد طلوع الشمس وفي
اهل المصر بعد خطبة الامام ولو ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة جاز ذكاته في الاملاء محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله ولو ذبح بعد ان يتشهد الامام قبل ان يسلم جازت اضحيته وقد اساء وقبل ان يتشهد الامام لا يجوز
وفي الحاوي لو ذبح بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم لا يجوز وفي رواية جاز وقد اساء قال ثمه والاول اصح
وفي اضاحي الزعفراني لو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد لم يجزه عندنا وعند الحسن يجزيه واذا استخلف
الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج الى الجبانة مع الاقويا فضحى رجل بعد ما انصرف اهل المسجد
قبل ان يصلي اهل الجبانة القياس ان يجوز وفي الاستحسان يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل وان
ضحى بعد ما فرغ اهل الجبانة قبل ان يفرغ اهل المسجد قيل في هذه الصورة يجوز قياسا واستحسانا وقيل
القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل لم
يجز قياسا واستحسانا اه وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية التي صلي فيها او من الاخرى جاز وذكر
في القدوري لو استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المصر فصلى اهل احد المحلتين ايهما كان جازت الاضحية
ولم يذكر القياس والاستحسان ثم وجوبها باخر الوقت حتى ان من كان موسرا في ابتداء ايام النحر فلم يضح حتى
افتقر قبل مضي ايام النحر سقط عنه الاضحية وكذا اذا انتقص النصاب واذا افتقر بعد ما مضى ايام النحر لم
يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء بها وفي المنتقى اذا اشترى شاة الاضحية فسافر في
ايام النحر قبل ان يضحي بها فله ان يبيعها ثم قال فقال لانه صار في حال سقطت عنه الاضحية اشار الى الوجوب باخر
الوقت وهو في اخر الوقت مسافر ولا اضحية على المسافرين **الفصل الثالث** في وجوب الاضحية بالنذر
وما هو في معناه ذكر الزعفراني في اضاحيه ان من قال لله علي ان اضحي بشاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين

٢٠ بنفسه صح

وان

الا ان يعني به ما يجب عليه وهذا لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى
غير الواجب تاكيدا له الا ترى ان من قال لله علي حجة كان عليه حجتان حجة عن الاسلام وما يوجبه على نفسه بالنذر
الا اذا اعني بالايجاب ما هو واجب عليه كذا ههنا وان كان فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما اوجب
بالنذر وما اوجب باليسار وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا نذر ذبح شاة لا ياكل منها الناذر ولو اكل
فعليه قيمة ما اكل وفي النوازل رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات لا يلزمه الا اثنتان لان الاثر جا بالاثنين هكذا ذكر
في النوازل قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه يجب لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب
قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل اشترى شاة فاوجبها اضحية فقد وجب عليه موسرا كان او معسرا هكذا
ذكر وتكلم المشايخ في قوله فاوجبها اضحية بعضهم قالوا اراد به انه اوجبها بعد الشرا بفعله بان قال بعد الشرا
لله علي ان اضحي بهذه الشاة فالشاة تصير واجبة للاضحية بصريح الايجاب بالاخلاف موسرا كان او معسرا الموجب
او معسرا وبعضهم قالوا اراد به اشتراها بنية الاضحية وقوله فاوجبها اي بذلك الشرا فهذا اشارة
الى ان الاضحية تجب بالشرا بنية الاضحية سوا كان المشتري معسرا او موسرا وهذا فصل اختلف الروايات
والمشايخ فيه فاشارة الزيادات على قول بعض المشايخ انها تصير واجبة للاضحية بنية الشرا كان المشتري موسرا
او معسرا وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انها لا تصير واجبة بالشرا بنية الاضحية موسرا
كان او معسرا وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان المشتري ان كان موسرا لا تصير واجبة بالشرا بنية الاضحية
باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابه رحمهم الله تجب وروي الزعفراني
عن اصحابنا رحمهم الله انها لا تجب واشار شمس الايمة السرخسي في شرحه الى ما ذكر الزعفراني وذكر شمس الايمة
الحلواني ان المشتري اذا كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابنا لا تجب عليه بالشرا بنية الاضحية وذكر الطحا
في مختصره انها تجب واما اذا صرح بلسانه وقت الشرا انه اشتراها ليضحي بها ذكر شمس الايمة الحلواني انها تصير
واجبة واتفقوا على انها بمجرد النية للاضحية لا تصير واجبة حتى ان من كان له شاة فنوى ان يضحي بهذه
الشاة ولم يذكر بلسانه انها لا تصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه صريحا او بالشرا بنية الاضحية
اذا كان المشتري فقيرا على قول من يقول به فعليه ان يذبحها او يتصدق بعينها على المساكين فان تصدق في
ايام النحر فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه التضحية والاراقة وانما ينتقل الى الصدقة اذا وقع اليأس عن
التضحية والاراقة بمضي هذه الايام فقبل مضي هذه الايام بقيت الاراقة واجبة فاذا تصدق بها فقد فوت ما
يجب عليه فيلزمه مثلها وان لم يشتر مثلها حتى مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها لانه وقع الياس عن التضحية والارا
لان الاراقة انما عرفت قربة في زمن مخصوص فتسقط بمضي ذلك الزمان كتكبيرات التشريق والوقوف بعرفه
وما اشبه ذلك واذا وقع الياس عن الاراقة انتقلت القربة الى الصدقة ولا يجزي الصدقة الاولى التي كانت في
ايام النحر لانه تصدق قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجزيه عما يلزمه من التصدق بعد ذلك ولم
يتصدق بتلك الشاة التي اوجبها ولم يذبحها حتى مضت ايام النحر يتصدق بعينها حية لانه وقع الياس عن
التقرب بالاراقة وقد بقي مستحق الصرف الى الله تعالى والتصدق طريق لذلك فيلزمه التصدق وان تصدق
بقيمتها اجزاه ايضا لان الواجب هنا التصدق بعينها والتصدق بقيمتها مثل التصدق بعينها فيما هو المقصود
فيجوز فاذا ذبح وتصدق بقيمتها كان عليه ان يتصدق بنقصان الذبح ان كان قيمتها بعد الذبح اقل من قيمتها
قبل الذبح لان الحق تعلق بعينها حية فما انتقص عنها بفعله يكون مضمونا عليه فان لم يذبحها ولم يتصدق بعينها
ولا بقيمتها حتى جا ايام النحر من قابل لا يجزيه الذبح عما لزمه في السنة الاولى وكان عليه ان يتصدق بعينها
او بقيمتها وانما كان لان الاراقة انما عرفت قربة بالشرع والشرع جعل هذه الايام محلا لقربة تتادى فيها ادا
لا لقربة تتادى فيها قضا فصار الذبح في هذه الايام قضا وفي غيرها من الايام سوا واذا لم يجز الذبح تعينت
الصدقة ولان القربة لما تقلبت الى الصدقة بمضي ايام النحر من السنة الاولى صار كانه قال لله علي ان
اتصدق بهذه الشاة ولو قال هكذا لم يجزه ان يذبحها ولكن يتصدق بها حية او بقيمتها كذا ههنا والله اعلم

الفصل الرابع اذا صلى الامام بغير وضو سهوا او فاتت الصلاة بسبب من الاسباب او صلى يوم عرفه
سهوا او وقع الشك في يوم الاضحى في الاجناس لو صلى الامام صلاة العيد على غير وضو ولم يعلم به حتى ذبح

الناس

وي

قه

الناس جازت اضحيتهم سوا علموا قبل تفرق الناس او بعد تفرقهم ومتى علم الامام بذلك ونادى للصلاة
ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك يعني بذلك الامام اجزاه ومن بعد العلم ان ذبح قبل الزوال لا يجوز وان
ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى وقت الاعاده في الواقعات اذا اخر الامام يوم العيد الصلاة فينبغي للناس ان
يوخروا التضحية الى وقت الزوال لان قبل ذلك الصلاة مرجوه فان فاتت الصلاة اما سهوا او اما عمدا
جاز لهم التضحية في هذا اليوم فان خرج الامام للصلاة من الغد او بعد الغد فضحى الناس قبل ان يصلي الامام
او بعد ما صلى جاز لان الشمس اذا زالت في اليوم الاول فات الوقت المسنون وانما يصلي الامام في اليوم
الثاني او الثالث على وجه القضا فلا يظهر ذلك في حق التضحية في الاجناس لو ترك اهل المصر صلاة العيد
لغيبة او لعدم الامر من قبل السلطان لا يجوز الاضحية الا بعد الزوال وفي اليوم الثاني والثالث يجوز قبل
الزوال وفي الحاوي قيل لا يجوز في اليوم الثاني والثالث ايضا الا بعد الزوال قال صاحب الحاوي قال
القاضي الامام علي السعدي رحمه الله الاول اشبه جمع بينهما اذا ترك الصلاة لفتنة وقعت في المصر وبينما اذا
لم يكن ثمه امر من قبل الامام السلطان واجاب بجواب واحد فيهما انه لا يجوز الاضحية في هذا اليوم الا بعد الزوال
وفي الواقعات لو ان بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها والي ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر
جاز لان البلدة في هذا الحكم صارت كالسواد وفي اضاحي الزعفراني اذا وقعت فتنة في المصر ولم يكن
لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد القياس ان يكون وقت الاضحية لهم بعد طلوع الفجر وفي
الاستحسان بعد زوال الشمس وفيه ايضا لو ذبح اضحية بعد زوال الشمس من يوم عرفه ثم تبين انه يوم
النحر جازت عن الاضحية لانه تبين انه ضحى في وقته ولو ذبح قبل الصلاة وهو انه يوم النحر ثم تبين انه
اليوم الثاني اجزاه عن التضحية ايضا لما ذكرنا في النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفه وضحى الناس
فهذا على وجهين اما ان يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة او لم يشهد ففي الوجه الاول جازت
الصلاة والتضحية وفي الوجه الثاني لا يجوز الصلاة والتضحية ومتى لم يجز لو ضحى الناس في اليوم الثاني
فهذا على وجهين اما ان صلى الامام في اليوم الثاني او لم يصل ففي الوجه الاول لم يجز وفي الوجه الثاني
المسئله على قسمين اما ان يضحي قبل الزوال او بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو ان الامام
يصلي لا يجزيه وان كان لا يرجو يجزيه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه هذا كله اذا تبين
انه يوم عرفه واما اذا لم يتبين انه عرفه لكن شكوا فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا وعنده لهم ان يضحوا
من الغد من اول الغد وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يشهدوا وعنده الاحتياط ان يضحوا من الغد بعد الزوال
في واقعات الناطفي اذا وقع الشك في يوم الاضحى فالمستحب الى ان لا يوخر الذبح الى اليوم الثالث لانه يحتمل انه يقع
في غير وقته فان اخر فالاحب الى ان يتصدق بذلك كله ولا ياكل ويتصدق بما بين المذبوح وغير المذبوح لانه
لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك وان اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسئلة بحالها
ليس عليه شي لانه وقع الاحتمال في الوجوب **الفصل الخامس في اضحية الرجل** عن اولاده الصغار
بماله او بما لهم ويدخل فيه اضحية الوصي واذا كان الرجل غنيا وله اولاد صغار وليس للاولاد مال فليس
عليه ان يضحي عن اولاده في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يلزمه
ذلك وعن محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك وان كان للاولاد مال ذكر شمس الايمة السرخسي قال بعض
مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي عنه من ماله عند ابي حنيفة قال رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك
وذكر شمس الايمة الحلواني ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجب في ماله وان ضحى عنه الاب لم يضمن
وعند محمد رحمه الله لا يجب في ماله وان ضحى عنه الاب ضمن قال القدوري في شرحه والصحيح ان يقال بان
يضحي عنه ويأكل الصبي منه ما امكنه ويباع الباقي بما ينتفع بعينه على ما نبينه بعد هذا ان شا الله
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الاضاحي للزعفراني انه اذا كان للاولاد مال ففي ظاهر الرواية
لا يجب على الاب والوصي ان يضحي من ماله وان فعل الاب والوصي ذلك ضمن وروى الحسن عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان على الاب والوصي ان يضحي من ماله وعند محمد وزفر رحمهما الله ليس عليه ذلك فان
فعل الاب والوصي ذلك فعلى قول محمد وزفر على ما رواه الحسن يجب الضمان دائما وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف

رحمه الله

تعالي

رحمهما الله

الاب لا يضمن بلا خلاف على كل حال وفي الوصي اختلاف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي ياكل فلا ضمان على الوصي
وان كان لا ياكل فعليه الضمان وفرق هو القائل بين الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي انما ينفذ على
الصغير اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر وانما يكون نفعا ظاهرا اذا كان الصبي ياكل اما تصرف الاب فانما لا ينفذ
اذا كان ضررا ولا ضرر ههنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي على كل حال كما لا ضمان على الاب قال رحمه الله وعليه
الفتوى **الفصل السادس** في التضحية عن الغير وفي تضحية شاة الغير وفي ذبح اضحية الغير ذكر في فتاوى
ابي الليث اذا ضحى بشاة عن غيره بامر ذلك الغير او بغير امره لا يجوز لانه لا يمكن تجويز التضحية عن الغير الا
باثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولن يثبت الملك له في الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الامر ههنا
لا بنفسه ولا بنائبه ه وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى الرجل ببقرة عن نفسه وعن ستة اولاده فان كانوا صغارا
اجزاه واجزاهم وان كانوا كبارا ان فعل ذلك بامرهم فكذلك وان عدم الامر لم يجزه وعن ابي يوسف رحمه
الله يجوز عن البنين البالغين وعن العيال بامرهم وبغير امرهم استحسانا قال الزعفراني عندنا لا يجوز ولعل
ابا يوسف ذهب الى ان العادة اذا جرت من الاب في كل سنة صار كالاذن من الاولاد والعيال للاب استحسانا
فان كان على هذا الوجه فالذي استحسن ابو يوسف مستحسن فهذه المسئلة نص وتعليلها دليل على ان التضحية
عن الغير بامره يجوز وفيه ايضا سئل نصر عمن يضحي عن الميت قال يصنع به كما يصنع باضحيته يريد به انه يتناول
من لحمه كما يتناول من اضحيته قيل له انصير عن الميت قال الاجر للميت والملك للمضحي وبه قال محمد بن سلمة
وابن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل وفي فتاوى الفضلي انه سئل عن الاضحية عن الميت
بغير امره قال رايت من علمائنا انه لا يتناول والرواية في الاجناس وصورتها نحو ان ناقة عن سبعة واحدهم
ميت ذبح عنه ورثته نصيب السنة ياكلون ونصيب الميت يتصدق به ولا ياكل ورثته قال القاضي
الامام ركن الاسلام علي السعدي وعن مشايخ بلخ انه يتناول منه وهو اشارة الى المسئلة المتقدمة وبه
اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وهذا لان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت
ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه اضحيته ولو كان الذبح بامر الميت قال لا يتناول من لحمه وعن مشايخ
بلخ انه يتناول قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يتناول قال خلف سالت محمدا عن الاضحية عن الميت ايما
افضل ام الصدقة قال ان تصدق بجميعها فالاضحية والا فالصدقة افضل في فتاوى ابي الليث سئل ابو
نصر عمن ضحى وتصدق بلحمه عن ابويه قال يجوز لان اللحم ملكه وقد تصدق بملكه عن ابويه فيجوز كل ذبح اضحية
غيره بغير امره صريحا في القياس هو ضامن ولا يجزي الامر عن اضحيته وفي الاستحسان لا ضمان ويجزي
عن اضحية الامر ووجه ذلك ان المالك لما عينها لجهة الذبح صار مستعينا بكل واحد من التضحية بها في ايام
التضحية دلالة لان ذلك قد يفوته بمضي الوقت واعتراض عارض يمنعه عن اقامتها والاذن دلالة وصريحا
سواء واطلق المسئلة في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا اضجعها صاحبها للاضحية وعلى هذا لو ان رجلين
غلطا فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه اجزا كل واحد منهما اضحيته استحسانا ويجعل كل واحد منهما ذابحا
اضحية صاحبه بامره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحيته وياخذ كل واحد منهما مسلوخه عن صاحبه
فان كان قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا على ذلك ضمن كل واحد منهما
لصاحبه قيمة شاته لان كل واحد منهما اذا لم يجز صنيع صاحبه لم يكن اضافة الذبح اليه فيضمن القيمة ان
شا ويتصدق كل واحد منهما بتلك القيمة ان كان قد انقضت ايام النحر لان العين لو كان قايما يجب التصدق
بعينه فاذا اهلك العين يجب التصدق بالقيمة وانما قام مقام التصدق بالعين ه وفي فتاوى سمرقند
رجل اشترى خمس شياه ايام الاضحية واراد ان يضحي بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى
بغير امره بنية اضحيته يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم يذبح عنه دلالة في
المنتقى رجل غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن قيمتها لصاحبها اجزاه ما صنع والذبح يخالف الاعتاق
فان الغاصب اذا اعتق ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ والفرق ان عند اداء الضمان الملك يثبت للغاصب
مستندا الى وقت الغصب السابق والمستند ثابت للحال من وجه ومن ذلك الوقت من وجه وكان الملك
فيما بين الغصب واداء الضمان ثابتا من وجه دون وجه ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ القربة

اصلي المكاتب اذا اعتق واذا احصر وبعث بهدي من كسبه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجزيه الذبح
عن نفسه باداء الضمان وقاسه بالاعتاق وهكذا روى ابن رستم عن محمد رحمه الله هذا اذا ضمن الغاصب قيمتها
للمالك وان اختار المالك اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا خلاف ولو كان مكان الغاصب
مستودع والمسئلة بحالها لا يجزيه عن اضحيته اخذها المالك مذبوحة او ضمنه قيمتها وذكر شيخ الاسلام
في مسئلة بيع المودع الوديعة ما يدل على الجواز ههنا ولو كان مكان الغصب استحقاق وضمنه صاحبه قيمتها
ذكر الزعفراني في اضاحيه انه يجزيه بلا خلاف وذكر الناطفي في اجناسه في فصل الاستحقاق ونص انه يجزيه
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي اضاحي الزعفراني اذا اغتصب الرجل اضحية الغير وذبحها عن نفسه
متعمدا لذلك فصاحب الاضحية بالخيار ان شا ضمن الذابح قيمتها وان شا اخذها مذبوحة وانما اختار ايجوز
عن صاحبها قال محمد بن مقاتل الرازي ان ضمنه لا يجزيه وان اخذها مذبوحة يجزيه وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله لانه قد نواه فلا يضره ذبح غيره لها وعن نصير فيمن دفع ماقصا الى البيطار فضحى
القصاب عن نفسه قال هي للامر ه ابن سماعة عن محمد رحمه الله امر رجل رجلا ان يذبح شاة له فلم يذبحها
المامور حتى باعها الامر ثم ذبحها فالمامور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الامر علم بالبيع او لم يعلم اما اذا
علم فظاهر واما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين امره بالذبح كانت الشاة له في واقعات الناطفي وفي
الاجناس ابن سماعة عن ابي يوسف اذا امر الرجل غيره بذبح شاة قد كان الامر باعها فذبحها المامور وهو
يعلم بالبيع فان للمشتري دفع الثمن ويبيع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح ان يرجع على الامر قال
ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه القيمة على قال لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الامر فكانه
هو فعل ذلك فينتقض البيع في النوازل سلم غنمه الى راع فذبح شاة منها فقال ذبحتها وهي ميتة وقال
صاحب الغنم ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي لانه انكر سبب الضمان ولا يحل اكلها لانه لم تثبت المبيح
وهو الذكاة وفيه ايضا اشترى اضحية وامر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة
الشاة لانه جعلها ميتة فبعد ذلك ينظر ان كانت ايام الذبح قايمة يشتري بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق
بلحمها ولا ياكل وان لم تكن باقية يتصدق بالقيمة على المساكين والله اعلم **الفصل السابع** اذا سرقت
او ضلت ذكر الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى اضحية او اوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها
اضحية ثم وجد الاولى قال ان كان اوجب الاخرى ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان كان اوجبها بدلا عن
الاولى فله ان يذبح ايهما شا ولم يفصل بين الغني والفقير ه وفي فتاوى اهل سمرقند الفقير اذا اشترى اضحية
فسرقت فاشترى مكانها اخرى ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما فرق بينه وبينما اذا كان غنيا وفيه ايضا
الفقير اذا اشترى اضحية فضلت فليس عليه ان يشتري مكانها اخرى ولو كان غنيا فعليه ذلك واذا اشترى
اضحية حتى جاز البيع في ظاهر الرواية وروايه اضحيا بنام اشترى مثلها وضحى بها فان كانت الثانية مثل الاولى
او اخير منها جاز ولا يلزمه شي اخر وان كانت الثانية كسرا من الاولى فعليه ان يتصدق بفضل القيمتين
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه من اصحابنا من قال هذا اذا كان الرجل فقيرا اما اذا كان الرجل غنيا
ممن تجب عليه الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله والاصح عندي
ان الجواب فيهما سوا **الفصل الثامن في الشركة في الضحايا** يجب ان يعلم بان الشاة لا تجزي الا عن واحد
وان كانت عظيمة والبقرة والبعير كل واحد يجوز عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله تعالى
اختلفت فيه جهات القرب او اتفقت وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم والتقدير بالسبع
يمنع الزيادة واذا اشترى الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة بعد ذلك
القياس ان لا تجزيهم ويصير الكل لحما وفي الاستحسان تجزيهم لان البقرة قايمة مقام سبع وكذلك البدنة
فصار شراها بنية الاضحية كشرا سبع شياه ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها وضحى
بالسابع وضحى المشترون بالستة جاز عن الكل كذا ههنا واذا جاز عنه وعن شركائه هل يلزمه الذبح لستة الاسباع
التي باعها اما في الوقت والتصدق بثمنها بعد فوات الوقت ولم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال شيخ الاسلام
حكي عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح لستة اسباع بقرة مثل الاولى في القيمة يشتري مع غيره فيذبح او

يشتري ست شياه ويذبح ان كانت قيمتها مثل قيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وهذا لما
ذكرنا ان شرا البقرة بمنزلة شري سبع شياه ولو اشتري سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها
يلزمه الذبح بمثل ذلك غنيا كان او فقيرا ما بقي الوقت لان الغني فيما زاد علي شاة واحدة لا وجوب فيها
والفقير اذا اشتري سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها فانه يشتري ستة مثلها ويذبحها ما دام
الوقت باقيا ثم ان مضي الوقت يتصدق بقيمتها كذا هنا ولو فعل ذلك قبل الشرا كان احسن لان الاشتراك
بعد الشرا خلف في الوعد وانه حرام وفي المناسك لا يسعه ان يشركهم فيها بعد الشرا الا ان يريد حين الشرا
ان يشركهم فيها فلا باس بذلك وعن ابي يوسف رحمه الله لا اري باسا فيها اذا نوي حين اشتري ان يشركهم
ولا احفظ فيه رواية عن ابي حنيفه وان لم ينووا ان يشاركهم ثم اشركهم فقد كره ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف
رحمهم الله واذا كان الشركا في البدنة او البقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب احدهم اقل من السبع وكذلك
اذا كان الشركا اقل من ثمانية الا ان نصيب كل واحد منهم اقل من السبع بان مات الرجل وترك امراة وابنا
وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المراة اقل من السبع فلم يجز نصيب الابن ايضا ٥٥ وفي الاضاحي
للزعفراني اشترك ثلاثة نفر في بقرة علي ان يدفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلاثة دنانير والاخر دينار
او اشتروا بها بقرة علي ان تكون البقرة بينهم علي قدر رؤس اموالهم وضحوا بها لم يجز لان نصيب احدهم اقل من السبع
وان كانت البقرة او البدنة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تجزيهما لان لكل واحد
منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع في الاضحية لا يجوز وان لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم
يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد برهان الايمة رحمهم الله وهكذا ذكر الشيخ الفقيه ابو
محمد الحرميني في مسائله وصورة ما ذكره الفقيه الحرميني اذا اشترك ثلاثة نفر في بقرة علي ان يدفع احدهم
ثلاثة دنانير ونصف واخر دينارين ونصف واخر دينارا واشتروا بها بقرة علي ان تكون البقرة بينهم علي قدر
رؤس اموالهم وضحوا بها جازت الاضحية عنهم ولاحدهم ثلاثة اسباع ونصف سبع ولاخر سبعان ونصف
سبع ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية فهي قربة تبعا للاضحية فلا يصير لحما والله اعلم

الفصل التاسع في بيان ما يجوز من الضحايا وما لا يجوز

وفي بيان الافضل والمستحب فيها اذا ذهبت
العين الواحدة بكمالها او ذهب الاذن الواحدة بكمالها او الالية او الذنب فانه لا يجوز عن الاضحية واذا
ذهب بعض هذه الاشيا ان كان الذاهب كثيرا منع جواز الاضحية وان كان قليلا لا يمنع وتكلموا في حد
الفاصل بين القليل والكثير والزايد علي النصف والنصف كثير بالاجماع وما دون النصف فوق الثلث كثير
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما قليل وفي الثلث وما دونه اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رضي
الله عنه ذكر في ظاهر الرواية ان الثلث وما دونه قليل وفي رواية اخري الربع فما فوقه كثير وما دونه قليل وهذه
الجملة في شرح شيخ الاسلام وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه عن ابي يوسف انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة رضي الله
عنه فقال قولي مثل قولك ثم في حق الغني لا فرق بين ان يشتريها وهي عورا وبين ان يشتريها وهي صحيحة فصارت عورا
عنده لا تجزيه عن الاضحية في الوجهين جميعا واما الفقير اذا اشتراها صحيحة فاوجبها اضحية فصارت عورا
عنده يجوز هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه واشار الي المعني فقال في حق الغني الواجب في الذمة بصفة
الكمال فلا يتادي بالناقص اما في حق الفقير الواجب متعلق بالعين يتادي بالعين علي اي صفة كانت قال
وعن هذا قلنا ان اضحية الفقير اذا ماتت عنده او سرقت لا شي عليه وفي الغني يجب بدلها فان اصابها شي
من العيوب في اضطرابها حين اضجعها للذبح فان ذبحها علي الفور اجزاه عن الاضحية وان انفلتت ثم اخذت
وذبحت روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انها اذا احدثت من فورها ذلك جاز والا فلا وفي رواية
اخري عنه انه يجوز في الحالين بعد ان يكون التضحية في ايام النحر هكذا روي عن محمد رحمه الله قال محمد ولا
يجوز في الضحايا الجذع الا الجذع من الضان اذا كان عظيما والسني من غيره ومعني قوله اذا كان عظيما انه
اذا اختلط بالمسان يظن الناظر انه ثني والجذع من الضان عند الفقها الصغير الذي اتي عليه اكثر الحول
سبعة اشهر فصاعدا وعند اهل اللغة الذي اتي عليه ستة اشهر والسني من الابل الذي طعن في السنة السادسة
ومن البقر الذي طعن في السنة الثالثة ومن الضان الذي طعن في السنة الثانية والاصل في ذلك

قول النبي عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان لو عملنا بظاهر هذا الحديث لقلنا بعدم جواز
الجذع من الضان لكن عرفنا جواز الجذع من الضان اذا كان عظيما بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال نعمت الاضحية الجذع من الضان اذا كان عظيما فبقي ما عداه علي ظاهر الحديث وعن علي
رضي الله عنه انه قال لا يجوز في الضحايا الا الجذع من الضان والثني من غيره وهذا اصل في الباب ولا يجوز في
الضحايا شي من الوحش نحو حمار الوحش وبقر الوحش واشباههما فان الفت وفي المتولد بين الوحشي والاهلي
يعتبر الام فان كانت الام اهلية يجوز وان كانت وحشية لا يجوز ويجوز الجاموس عن سبعة لانه نوع من البقر
قال الفقيه ابو محمد الحرميني البقرة افضل من الشاة في الاضحية اذا استويا في القيمة والشاة افضل من
سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم واذا كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا
انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما اولي فاذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولي اذا ثبت هذا
فنقول الفحل بعشرين وذلك قيمته افضل من خصي بخمسة عشر وان كان الخصي اطيب لحما وان استويا في القيمة
والفحل اكثر لحما فالفحل افضل وكذلك الكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت
النعجة اكثر قيمة او اكثر لحما فهو افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا قيمة ولحما لانه اطيب لحما والانثي
من المعز افضل اذا استويا قيمة ولحما لانه اطيب والبقرة افضل من ست شياه عند الاستوا وسبع افضل
من البقرة فعلي هذا اخرج جنس هذه المسايل والافضل للرجل ان يضحي بنفسه ان قدر عليه ويستحب للرجل ان
ياكل من لحم اضحيته ويطعم منها غيره ويجوز ان يطعم منه الغني والفقير ويهب منه ما شا لغني او فقير او مسلم
او ذمي ولا باس بان يحبس لحمها فيدخر منها ما شا والصدقة افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال فان الافضل
له ان يدعه لعياله ويوسع عليهم

الفصل العاشر في الانتفاع بالاضحية

ويجوز الانتفاع بجلد
الاضحية وهدي المتعة والتطوع بان يتخذها فروا او بساطا او جرابا او غربالا او نطعا وله ان يشتري به
متاع البيت كالغربال والمنخل والفرو والكسا والخف وكذا له ان يشتري به اللحم ولا باس ببيعه بالدراهم
ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها علي نفسه ولو فعل ذلك تصدق بثمنها وذكر في الاجناس لو اراد
ان يبيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او ياكل فصار حاصل الجواب في الجلد
انه لو باع بشي ينتفع به يجوز ولو باع بشي لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا سوا باع
بشي ينتفع به بعينه او باعه بشي لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الاضحية
ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشي ينتفع به بعينه يجوز وباثر هذا القول بما روي ابن سماعة في
نوادره عن محمد رحمه الله انه لو اشتري باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ولو اراد ان يعطي الجزار والذابح اجرته من
لحمها لا يجوز والله اعلم

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

اذا اشتري شاة للاضحية في
ايام النحر وهو فقير فضحي بها ثم ايسر في ايام النحر قال الشيخ ابو محمد الحوسي عليه ان يعيد لان العبرة لاخر
الوقت ومن المتاخرين من قال لا يعيد قال الصدر الشهيد وبه ناخذ ٥٥ اذا اشتري اضحية ثم باعها واشتري
مثلها اعلم ان هذه المسالة علي وجهين اما ان يكون الاول واجب الاضحية بعينها او كان ففي الوجه الاول جاز البيع
وفي الوجه الثاني كذلك في ظاهر الرواية لكن يكره واذا جاز البيع في الوجه الثاني واذا اشتري اخري وضحي
بها فهذا علي ثلاثة اوجه اما ان كانت الثانية خيرا من الاولي او مثل الاولي او شرا من الاولي وفي الوجوه كلها
جازت في الوجه الثاني ان في الوجه الاول والثاني لا يلزمه التصدق بشي وفي الوجه الثالث المعتبر
مكان الاضحية لا مكان الرجل حتي ان الرجل لو كان في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بامره بعد طلوع الفجر
الثاني قبل الصلاة يجوز ولو كانت الاضحية في المصر والرجل في السواد لا يجوز الا بعد الصلاة واذا اوصي
ان يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جايز ويقع عن الشاة لمعنيين احدهما انها هي الادني والثاني انها هي المتعارف
وكذلك لو لم يوص وامر رجلا ان يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جايز لما قلنا في المسايل الحوسي واجناس مسا
الوصايا ايضا ومنها ايضا لو اوصي ان يشتري بقرة بجميع ماله ويضحي بها عنه فمات ولم يجز الورثة فالوصية
جايزة بلا خلاف ويشتري بالثلث شاة ويضحي بها عنه ولو اوصي ان يشتري بقرة بعشرين درهما
ويضحي بها عنه ومات وثلث ماله اقل من العشرين يضحي عنه علي مذهبهما بما بلغت واذا وكل رجلا ان يشتري

له شاة للأضحية فاشتري الوكيل واستاجر انسانا يقودها بدرهم لم يلزم الآمر من الكراء شيء في كتاب الحوسبي وان
وكله بان يشتري له كبشا أقرن أعين للأضحية فاشتري كبشا ليس باقرن ولا باعين لم يلزم الآمر وان وكله
بان يشتري له بقرة للاضحية فاشتري بيضاء او حمراء لزم الآمر في هذا الموضع واجناس هذه المسائل في هذا
الموضع ايضا اعلم بان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعا فالضأن اسم نوع يشتمل على الذكر والانثى والذكر
منه يسمي كبشا والانثى تسمي نعجة والمعز نوع آخر يشتمل على الذكر والانثى فالذكر يسمي تيسا والانثى تسمي عنزا واحد
النوعين لا يدخل تحت اسم النوع الآخر **قال** محمد رحمه الله رجل وهب لرجل شاة او بقرة او بدنة فاوجبها
الموهوب له اي عينها للاضحية او لهدي عليه من متعة او جزاء صيد او احصار او كفارة او غير ذلك او قلد
البقرة او البدنة فاوجبها تطوعا فلم ينحرها فاراد الواهب ان يرجع فيها كان له ذلك في ظاهر الرواية وروي اصحاب
الامالي عن ابي يوسف ليس له ذلك ٥ وجه هذه الرواية ان العين صار لله تعالى بايجاب هذه القرب فلا تقبل
النقل والتعليق التمليك كالموقوف وجه ظاهر الرواية ان هذه القرب انما تجب حقا لله تعالى وحق الله تعالى
في المال لا يمنع النقل من ملك الي ملك فلا يمنع الرجوع ولان ايجاب العبد دون ايجاب الله تعالى ثم ما وجب بايجاب
الله تعالى من المال وهو الزكاة لا يمنع النقل والرجوع في الهبة فما وجب بايجاب العبد وانه دونه اولى وبهذا
تبين ان العين بما باشر لم تصر لله تعالى بل صار بعرض ان تصير لله تعالى وبه فارق الوقف ثم اذا رجع الواهب
فيها ما كان واجبا في ذمته كالاضحية وهدي المتعة وما اشبههما بقي كذلك في ذمته وجعل كان التعيين لم يوجد
لان الحق الواجب في الذمة لا يسقط الا بالاداء ولم يوجد وما تعلق به عينا كالنوع بطل لانه التزم الحق في هذا
المحل بعينه والحق المتعلق بالعين لا يبقي بعد فوات العين فلو ان الواهب لم يرجع حتى ذبحها لهذه الاشياء
ثم اراد ان يرجع فيها كان له ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ذلك ذكر
قول ابي يوسف في هذا الفصل في كتاب الهبة وانما كان كذلك لان هذه الاسباب قبل الذبح مانعة من الرجوع
عنده مع ان القربة لم تصر مقامه فبعد الذبح وقد صار القربة مقامه اولى وعندهما هذه الاسباب ليست
بمانعة من الرجوع والذبح لا يصلح مانعا ايضا لان الذبح نقصان وقد ذكرنا ان النقصان لا يمنع الرجوع في الهبة
ثم اذا رجع عندهما لا يبطل ما صنع من القربة لان الرجوع لا يكون اشد من هبة مستقبلة ولو وهب الذابح
المذبوح للواهب ابتداء كانت القربة ماضية فههنا كذلك ولان الرجوع انما يكون فيما بقي بعد الذبح لا فيما
تلف بالذبح والقربة انما تأدت بما تلف بالذبح وما تلف بالذبح لا يتصور فيه الرجوع بقي الكلام بعد هذا في
الضمان فنقول لا ضمان على الذابح في الاضحية ودم المتعة والقران والتطوع لان الواجب عليه في هذه الصورة
اراقة الدم لا غير الا ترى ان له ان ياكل وان يوكل غنيا وقد اراق الدم ولم تبطل تلك الاراقة بالرجوع ولا
يلزمه شيء وفي جزاء الصيد ودم الاحصار والحلق يضمن قيمته منحورا لان الواجب عليه في هذه شيئان اراقة
الدم والتصدق باللحم الا ترى انه ليس له ان ياكل وان يوكل غنيا والمعني فيه ان هذه الدماء انما وجبت بطريق
الكفارة زجرا له عن ارتكاب الجناية ولهذا لا تحل له ولا لغني بل وجب التصدق به ولما كان هكذا وجب فيما
بما هو خالص ملكه ليتمكن من اقامة الصدقة الواجبة واذا اقامها بمحل يتعلق به حق الغير وذلك الحق افضي
الي استحقاقه جعل بمنزلة المفوت المقصر فيبقي في عهدة الضمان تشديدا عليه وتحقيقا لمعني الزجر وبه
وقع الفرق بين هذا وبينما اذا سرق المذبوح او احترق حيث لا يضمن شيئا في هذه الفصول لانا انما نجعله
بمنزلة المفوت المقصر اذا كان الفوات بمعني من جهته او بمعني يمكن التحرز عنه اما اذا كان الفوات لا بصنع
من جهته وبمعني لا يمكن التحرز عنه لا يجعل بمنزلة المفوت المقصر اذا اشتري شاة وضحي بها ثم وجد بها عيبا
ينقصها ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا له ان يرجع بنقصان العيب على البايع فاذا رجع ليس عليه ان يتصدق
به لان الشاة المعيوبة جازت عن الاضحية فليس عليه سوي ذلك فان قال البايع انا اخذها مذبوحة فله
ذلك فان اخذها ورد الثمن فعلي المشتري ان يتصدق بما استرد من البايع الحصة نقصان العيب فان نوي
الثمن على البايع فلا شيء عليه وان نوي البعض ووصل البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة ولا يتصدق
بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار
ما وصل اليه من الثمن ٥ وفي النوادر رجل ضحي بشاتين قال محمد بن سلمة لا يكون الاضحية الا واحدة وقال غيره

يكون

يكون الاضحية بالكل وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في واقعاته وروي الحسن عن ابي
حنيفة لا بأس بالشاة والشاتين فقد صح ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين
وضحي عام الحديبية بماية بدنة ٥ في فتاوي الفضلي شاة ندت وتوحشت فرماها صاحبها ونوي الاضحيه
واصابها اجزاه عن الاضحية لانها لم تصر بمنزلة الوحوش بالند ولو امتنع حرا والاضحيه ههنا امتنع لهذه
الجهة اشتري شاتين للاضحية فضاعت احداهما فضحي بالثانية ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر فلا
شيء عليه سواء كانت ارفع من التي ضحي بها او دون منها ولو اشتري شاة للاضحية ثم اشتري اخري للاضحية ثم
ضاعت الاولي فضحي بالثانية ثم وجد الاولي فان كانت مثل الثانية او دونها فلا شيء عليه وان كانت افضل تصدق
بفضل ما بينهما في مسائل الحوامينى

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا

الفصل الاول

في الالفاظ الجارية في الوقف ما يتم وما لا يتم اذا قال الرجل ارضي هذه صدقة محرمة
مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي يصير وقفا
جائزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حياتي وبعد وفاتي فالمسألة على الخلاف بين ابي حنيفة
رضي الله عنه وبين صاحبيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فلو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
او قال صدقة محبوسة او قال حبيسة ولم يقل مؤبدة فانه يصير وقفا في قول عامة مشايخ الوقف وقال الخصاف
واهل البصرة انه يصير وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة على المساكين يصير وقفا بالاجماع وذهبوا
في ذلك الي ان جواز الوقف متعلق بالتابيد لما تبين بعد ان شاء الله تعالى وما يكون معلقا بالتابيد له
لا يثبت الا بذكر التابيد نصا واما اجازه بذكر المساكين وان لم ينص على التابيد لان ذكر المساكين ذكرا
للتابيد لانهم لا ينقطعون ابدا وجه قول عامة المشايخ ان التابيد كما يثبت بذكر المساكين يثبت بذكر
الصدقة لان الصدقة تثبت مؤبدة لانها لا تحتمل الفسخ ولو قال ارضي هذه موقوفة او قال داري هذه
او قال وقفت ارضي هذه او قال داري هذه فعلي قول ابي يوسف يكون وقفا وقال محمد وهلال لا يكون
وقفا لانه لما لم يصر وقفا في المسألة الاولي عندهم وقد جمع بين الصدقة الموقوفة فلان لا يصير وقفا ههنا
اولي وجه قول محمد رحمه الله ان قوله وقفت ارضي يحتمل وقفها على الفقراء فيكون وقفا تاما ويحتمل
وقفها على الاغنياء فلا يكون وقفا بالشك وابو يوسف رحمه الله يقول الوقف ظاهر فيما بين الناس انهم يريدون
بهذا الوقف على الفقراء وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف رحمه الله قال الصدر الشهيد في واقعاته
ونحن نفتي به ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه محرمة او قال حبيسة فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذلك اذا
قال ارضي هذه موقوفة محرمة حبيس او قال موقوفة حبيس محرمة لا تباع ولا توهب ولا تورث فهو على هذا
الخلاف ايضا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال ارضي هذه صدقة وقف صدقة او قال ارضي هذه
صدقة محرمة او قال محرمة صدقة او قال محبوسة صدقة او قال صدقة محبوسة فهي وقف بلا خلاف
هذا اذا لم يعين انسانا واما اذا عين بان قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على
فلان او قال على ولدي فلان او قال على قرابتي وهم يحصون لا يجوز فرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا لم
يعين انسانا والفرق انه اذا لم يعين انسانا فالجواز باعتبار انه وقف على الفقراء ظاهرا بحكم العرف واذا
عين انسانا لم يمكن ان يجعل هذا وقفا على الفقراء هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف مفردا اما اذا
ذكر معه لفظ الصدقة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي كان وقفا والغلة
لفلان ما دام حيا فاذا مات تصرف الغلة الي الفقراء لانه لما نص على الصدقة والصدقة لا تكون الا على الفقراء
كان هذا وقفا على الفقراء وكان ذكر فلان لتخصيصه بالغلة في الباب الاول من الواقعات وعن ابي
يوسف رحمه الله اذا عين انسانا وقال وقفت ارضي لك هي وقف لك حبستها لك حبيس لك فهو تمليك
منه يتم بالتسليم اليه وفي الشروط لمحمد بن مقاتل قال ابو يوسف جاز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف
عليه يرجع الي ورثة الواقف وفي البرامكة عن ابي يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه
يرجع الي المساكين فصار في رجوع الوقف الي الواقف او الي ورثة الموقوف عليه روايتان عنه وكل ذلك يدل
على جواز الوقف على رجل بعينه وفي وقف الخصاف اذا قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده

وولد ولد وأولاد اولادهم فاذا سمي من ذلك ثلاثة بطون وهي وقف مؤبد الي يوم القيمة قال ثمه ايضا وقال
ابو يوسف اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالي ابدا على فلان وولده وولد ولده فهو جائز
كقوله ابدا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة على فلان وولده جاز ما داموا احيا
فاذا انقرضوا رجعت الى صاحبها ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال وليس هذا نظير قوله ارضي صدقة موقوفة
ينفق من غلتها على فلان لانه اذا قال هي صدقة موقوفة على فلان فانما اوجبها له خاصة واذا قال هي صدقة
موقوفة ولم يقل على فلان فانما اوجبها للفقراء فاذا استثنى ان ينفق من غلتها فانما استثنى من صدقة امضيته
فيما ذكر في المنتقى بخلاف ما ذكر في الواقعات وذكر هذه المسئلة في المنتقى مرة اخرى على نحو ما ذكر في الواقعات وفي
المنتقى اذا قال ارضي هذه موقوفة لله تعالى ابدا كان وقفا صحيحا على المساكين لان معنى كلامه ارضي صدقة
ابدا لان الوقف لله تعالى لا يكون الا في وقف الاصل للتصدق بالغلة وكذلك اذا قال موقوفة لوجه الله تعالى
او قال جعلت ارضي صدقة كان هذا نذرا بالتصدق فينبغي ان يتصدق بعينها او ببيعها ولو قال ارضي
هذه صدقة يتصدق بثمنها ذكره هلال في وقفه عن ابي حنيفة رحمه الله وان عين انسانا فهو تصدق عليه
بطريق التمليك لا يتم الا بالتسليم اذا قال جعلت ارضي هذه للفقراء ان كان هذا في تعارفهم وقفا كان وقفا
وان لم يكن في تعارفهم وقفا يسال عنه ماذا اراد بقوله جعلتها للفقراء ان كان قال اردت به ان يكون وقفا
على الفقير لانه نوى ما يحتمله لفظه وان اراد به الصدقة او لم يكن له نية فهو نذر بالتصدق اما اذا نوى
الصدقة فلانه نوى ما يحتمله لفظه واما اذا لم ينو فلان هذا ادنى وكان اثباته اولى عند الاحتمال ومتى صار نذرا
كان عليه ان يتصدق بجميعها او بثمنها كما لو نص عليه واذا قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا فان كان هذا
الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم تعارفهم ان هذا وقف يسال منه ان
اراد به الوقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق بعينها او بثمنها في الباب الاول من الواقعات
وفي هذا الموضع ايضا اذا قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لم يصر وقفا الا اذا كان القائل من ناحية تعهم
اهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشرائطه لان المطلق ينصرف الى المتعارف فيصير كالتصريح بالوقف وفي هذا
الموضع ايضا اذا قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت
الدار وقفا لان هذا اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين
وفيه ايضا رجل قال في مرضه جعلت نزل كرمي وقفا وكان فيه ثمر او لم يكن صار الكرم وقفا وهذا لان النزل
لا يتصور وقفا الا بوقف الكرم فصار قوله نزل كرمي بمنزلة قوله وقفت كرمي بما فيه من النزل وكذلك لو
قال جعلت غلة كرمي وقفا وفي وقف هلال اذا اوصى بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى كان
وصية بالوقف على الفقراء لان الوقف لله تعالى يكون وقفا على المساكين والامر بالوقف لله تعالى يكون وقفا
على المساكين وفيه ايضا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجوه البر او قال على وجوه الخير فهو وقف
صحيح على المساكين لان البر عبارة عن الصدقة **قال** الله تعالى ان تبروهم والخير والبر بمعنى واحد فصار
تقدير كلامه ارضي هذه صدقة موقوفة واذا قال ارضي هذه موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على هذا كان
باطلا لان هذا وصية بالغلة والموصى له مجهول ولو قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقة كان جائزا وتصدق
بعينها او تباع ويتصدق بثمنها لانه نص على الصدقة والصدقة على الفقراء لا يكون فيها جهالة

الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف

وشرائط صحته ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند
ابي حنيفة رحمه الله الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس هذا ليس بشرط حتى يمنع من بيعه ولا يورث عنه متى مات وحاصل الوقف
راجع الى تقدير الواقف ماذا قال ابو حنيفة رحمه الله تقديره حبست العين على ملكي وتصدقت
بثمرته على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تقديره الوقف ازلت العين
عن ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في المسجد
قال شمس الائمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله ليست بشرط للجواز
فان الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية

فصل الخلاف

وهذا

وهذا لان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الواقف حابسا العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون
بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ونعتبر الوصية
به لا بقوله جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة واوصيت به بعد موتي فاذا قال ذلك يكون لازما
حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه هـ وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اضافه الى ما بعد الموت
يصح عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق الوصية بغلة دار لانسان او غلة ارضه او يوصي بذلك للفقراء وهو
كالوصية بالعتق هـ وذكر الطحاوي ان الوقف المباشر في مرض الموت عند ابي حنيفة رحمه الله كالمضاف
الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر في مرض الموت يقع جائزا لازما عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكر
الطحاوي **قال** شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يجوز في
ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت وحتى لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وذكر شيخ الاسلام ان في الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة روايتان
وجه الرواية التي قال لا يجوز انه لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت حقيقة ولا يجوز كما لو وقف في حال
الصحة ولم يضف الى ما بعد الموت **وجه** الرواية الاخرى ان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت
الا ترى ان تبرعاته تعتبر من الثلث فوجدت الاضافة الى ما بعد الموت اعتبارا **قال** محمد رحمه الله التسليم
الى المتولي شرط صحة الوقف حتى ان على قوله لو لم يسلم الوقف الى المتولي لا يزول عن ملكه وله ان يرجع في
ذلك واذا مات يورث عنه **وقال** ابو يوسف رحمه الله التسليم الى المتولي ليس بشرط ويكتفى فيه بالاشهاد
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الوقف شرع لابطال ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح من غير
قبض فشابه الاعتاق بيانه ان التمليك من الله تعالى لا يتحقق من جهتنا مقصودا لان ما في ايدينا ملك
لله تعالى على الحقيقة ولنا فيه ملك التصرف وانما الينا ابطال ملك التصرف لا التمليك من الله تعالى والتقرب
به بخلاف الصدقة المنفذة حيث لا تصح بدون القبض لان ما ثبت لله تعالى من الحق في الصدقة ثبت في
ضمن التمليك من الفقير لان التمليك من الفقير متصور فما ثبت لله تعالى في ضمنه ثبت على سبيل التمليك وان
كان التمليك من الله تعالى لا يتحقق ضرورة وما ثبت في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء واما في الوقف ما
ثبت لله تعالى من الحق ثبت مقصودا لا في ضمن التمليك من العباد فان العين الموقوفة لا تصير ملكا للعباد
والتمليك من الله تعالى مقصودا من العبد لا يتحقق **وجه** قول محمد رحمه الله قوله عليه السلام لا يجوز
الصدقة الا مقبوضة محوزة من غير فصل والمعنى فيه ان الوقف ازالة الملك بطريق التبرع فيما فيه يكون
التسليم كما في الصدقة وهذا لانه لو لم يقبل التسليم يلزمه التسليم فيؤدي الى ان يصير تبرعه سببا
للزوم ما لم يتبرع به وكذلك التابيد شرط عند محمد رحمه الله حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف
على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل اخره للفقراء لا يصح الوقف وعلى قول ابي يوسف رحمه الله التابيد ليس
بشرط فاذا ماتوا وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا والخلاف على هذا الوجه
مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة السرخسي وقد ذكر محمد رحمه الله في اخر كتاب الوقف ان الوقف الموقت
باطل لم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على انه قول محمد رحمه الله وان كان على الوفاق فهو على احدى الروايتين عن
ابي يوسف رحمه الله فقد روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان الوقف باطل وبعض مشايخنا قالوا ان التابيد
شرط صحة الوقف وانما الخلاف في تلك المسئلة في شيء اخر ان عند ابي يوسف رحمه الله يثبت التابيد بنفس
الوقف من غير اقتران شيء اخر به وعند محمد رحمه الله لا يثبت التابيد بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا
حينئذ تصرف الغلة الى الفقراء وهذا القائل يقول ما ذكر في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة انه اذا مات
اولاده يعود الى ملكه خطا هـ وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا وقف ارضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده
ما تناسلوا ابدا فذلك جائز ولو وقفها على فقراء ولده ولم يجعل على فقراء النسل منهم لم يجز قال ليس يجوز من
الوقف الا الوقف المؤبد فاما اذا كان لقوم خاص لا يجوز الوقف عليهم لانه ينقطع فهذا نص ابي يوسف
ان التابيد شرط وفيه ايضا عنه لو وقف على فقراء ولده واهل بيته ونسلهم ما تناسلوا فهو جائز وان انقرضوا
ولم يستثن انه لفقراء المسلمين فانه يرد على فقراء المسلمين قال من قبل ان اصلها صدقة على ذي الحاجة

وقد اجرنا وكان الوقف في ذلك على الابد واذا ذكر النسل فهو وقف ابدا قال وكذلك لو وقف على نفسه واحدا ونسلا
فالواحد منهم والجماعة سواء وعن الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله فيما اذا وقف على نسله وولده وعلى اولاده واولاد
اولاده ابدا ما تناسلوا فولد آخر سواء ما ذكرنا وهو اذا امكن ان تنقرضوا لم يجز الوقف واذا اوقف نصف دار
او نصف ارض على الفقراء فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز واعلم ان الشيوع فيما
لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بالاطلاق الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل
القسمة فصار كهبة المشاع لا يحتمل القسمة واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة القول على قول محمد رحمه الله
يمنع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يمنع وهذه المسألة في الحاصل بناء على ان القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام
القبض واصل القبض فيما يحتمل ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله فكذا اتمامه لا يكون الا شرطا وعند محمد اصل
القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا ما يتم به القبض ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ربعه او
ما اشبهه شائعا بطل الوقف فيما بقي عند محمد رحمه الله لان بالاستحقاق تبين ان ما وقفه الواقف كان مشاعا
ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة عنده باطل وهذا بخلاف ما لو استحق شيء منه بعينه حيث لا يبطل الوقف في
الباقي لان هناك لا يبين الشيوع في الباقي لان المستحق مميز فيما بقي فهو بمنزلة ما لو وقف دارين فاستحق احدهما
ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد رحمه الله ذكر في فتاوى
ابي الليث تفريعا على قول ابي يوسف رحمهما الله فقال اذا كانت الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا
ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه ان يقف ثانيا لان بالتسمية تعين الموقوف واذا اراد
الاحتياط عن الخلاف يقفه ثانيا وان كانت الارض له كلها فوقف بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع
ما بقي ثم يقتسمان لان القسمة انما تجري بين اثنين وان لم يبع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة
جرت بين اثنين فان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف او الطرف الآخر قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم ويتهايون
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب وطلبوا القسمة انه لا يقسم ذكر
المسألة في النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكر في النوازل رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد بعضهم
قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا يجوز من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا اهل الوقف عقد
مزارعة وانما ذلك للقيم ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه تفريعا على قول ابي يوسف رحمه الله فقال اذا كان الارض
بين رجلين وقف احدهما حصته منها وهو النصف فله ان يقاسم شريكه فيفرز حصة الوقف لان ولاية الوقف
اليه وان كان الواقف قد مات فلوصيه ان يقاسم الشريك ويفرز حصة الوقف **الفصل الثالث في**
بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز **قال** هلال رحمه الله وقف ارض الحوز لا يجوز وتفسير ارض الحوز
الارض التي حيزت لبيت المال بان لا يقدر صاحبها على زراعتها ولا اداء خراجها فدفعها الى الامام ليكون منافعها
حيزا للخراج واذا عرفت تفسير ارض الحوز فنقول ان كان الامام وقف هذه الارض لا يجوز وان كان وقفها
صاحب الارض وهو المالك يجوز ذكر شمس الاسلام في اول شرح كتاب الوقف ان الوقف على اقربا الرسول عليه
السلام جائز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز صرف صدقات الوقف
الى الهاشمي اذا سمي في الوقف وهو دليل جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف على اهل بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يجوز كالصدقة قال ثمة في الصدقة الفريضة والتطوع سواء وفي شرح القدوري ان
الصدقة الواجبة كالزكاة والعشر والنذور والكفارات لا يجوز واما الصدقة على وجه الصلة والتطوع
فلا بأس فصار في الوقف روايتان وفي صدقة التطوع روايتان ايضا ولو قال مالي لاهل بيت النبي عليه
السلام وهم يحصون يجوز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا وقف
داره على فقراء مكة او على فقراء قرية ان كان الواقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف وان
كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف وان كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون او لا يحصون ذكر
الخصاف رحمه الله في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على الناس فالوقف
باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا قال على بني آدم او على اهل بغداد فاذا انقرضوا فهي على المساكين فالوقف
باطل وكذلك لو قال على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسألة العميان والزمنى في موضع آخر

مطلب

الوقف على اقربا الرسول بخلاف الصدقة

قف

وقال

وقال الغلة تكون للمساكين ولا تكون للعميان والزمنى وكذلك لو وقف على قراء القرآن او على الفقهاء فهو
باطل وفي وقف هلال ان الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وتكون للفقراء منهم دون الاغنياء قال مشايخنا
الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز لانه مجهول وكان لا يشترط فقره يعني لا يشترط فقره في الوقف
وبعض مشايخنا قالوا يجوز لان تمامهم الفقراء والفقر فيهم غالب فصار الفقر بحكم الغلبة قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام النسفي يقول وعلى هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورة كذا او
محلة كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم **قال** الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف الحاصل
في جنس هذه المسائل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا
يحصون قوله سواء كانوا يحصون يشير الى التأبيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا خلافه ومتى ذكر مصرفا
يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار
اعيانهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل لانه لا يمكن تصحيحه وقفا لانه
لا يكون قصده الصدقة اذا كان يستوي فيه الغني والفقير فلو صح صح بطريق التمليك وهم مجهولون والتمليك
من المجهول باطل قال الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ
كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون والاغنياء والفقراء فيهم سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف عليهم صحيح ويصرف
الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره **قال** الخصاف في
كتابه اذا كان قال ارضي هذه موقوفة على اليتامى فهو وقف على فقراء اليتامى وكذلك اذا قال على الزمنى ولو
قال على يتامى بني فلان وهم سواء يحصون فهذا باطل يعني لا يكون وقفا انما يكون تمليكا منهم فان كانوا
لا يحصون فهو جائز وهي للفقراء منهم دون الاغنياء وهذا بناء على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي
وقف هلال اذا قال ارضي هذه موقوفة على الجهاد او الغزاة او في اكفان الموتى او في حفر القبور او غير ذلك
مما يشبهها فذلك جائز لان هذه الوجوه مما تأبد فصار الوقف على هذه الوجوه بمنزلة الوقف على المساكين وفي
وصايا المنتقى لابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول اذا اوصى بثلثه في اكفان موتى المسلمين او في حفر مقابرهم
فهذا باطل ولو اوصى بثلثه في اكفان فقراء المسلمين يجوز وكذلك في حفر مقابرهم وذكر ثمة اصلا فقال الوصية
اذا وقعت للفقراء لا يشترط العينية بخلاف ما اذا وقعت مطلقة وفي وقف هلال اذا وقف على ابن السبيل صح
لانهم لا يستطيعون ويكون لفقراء ابن السبيل دون اغنيائهم كما في اليتامى اذا قال جعلت ارضي صدقة موقوفة
لله تعالى ابدا على فلان مدة حياته فالوقف جائز ويكون الغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين
لانه قال ابدا وكذلك اذا قال على فلان ولم يقل حياته ولو قال موقوفة على فلان بعد موتي سنة فانها
تكون على ما قال سنة ثم ترجع الى الورثة لان هذه وصية اذا قال جعلت ارض فلان صدقة موقوفة على فقراء
المسلمين فبلغ ذلك صاحب الارض فاجاز فانه يكون وقفا من قبل مالكها سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن
من وقف ارضا على مصاحف موقوفة ان يصلح ما اندرس منها قال الوقف باطل لان هذا ليس من اوقاف الناس
في وقف هلال رجل اشترى ارضا بيعا جائزا ووقفها قبل القبض ونقد الثمن فالامر موقوف فان ادى الثمن
وقبضها فالوقف جائز وان مات ولم يترك مالا بيعت الارض ويبطل الوقف **قال** الفقيه ابو الليث وبه نأخذ
وهذه ثلث فصول العتق والبيع والوقف فالعتق قبل القبض ينفذ بلا خلاف ويكون قبضا والبيع لا يصح قبل
القبض عند محمد رحمه الله بلا توقف والوقف يتوقف بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان الفقيه
ابو نصر محمد بن سلام يقول ينبغي ان يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع ولكن فرق بينهما هلال ووجه الفرق
ان الوقف يشبه العتق من حيث انه لا يبطل بالشروط الفاسدة ويشبه البيع من حيث انه يحتمل النقض بعد
وقوعه فلشبهه بالعتق لا يبطل ولشبهه بالبيع لا ينفذ فقلنا بالتوقف وهذا الجواب على قول من لم يشترط
القبض لصحة الوقف ظاهر وعلى قول من لم يشترط وهو قول محمد كان الوقف كالهبة ومن وهب قبل القبض
وسلطا الموهوب له على القبض صح كذا الوقف **نوع آخر** في وقف المنقول يجب ان يعلم ان وقف المنقول تبعا
للعقار جائز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار واما
وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا يجوز ويعني بالسلاح جنس السلاح ويعني بالكراع جنس الخيل والابل وان

توفي

كان سوى ذلك ان كان شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا
كالفاس والقدوم والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف لقراءة
القران قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي
وفي شرح السير الكبير ان عند ابي يوسف رحمه الله وقف المنقول لا يجوز الا فيما جرى التعامل فيه وفيما
لم يجر ذكره في شرح كتاب الوقف فقال ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز كما في الاستصناع
وغير ذلك قال شمس الائمة الحلواني اذا وقف اواني لغسل الموتى او ثيابا لتجهيز الموتى يجوز واذا وقف غطاء
نعش على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز لانه لا حاجة للميت الى ذلك وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه
اذا اتصل ظهر دابة او غلة عبده في المساكين لا يصح في قول علمائنا رحمهم الله اما على قول ابي يوسف فلانه لا يرى
الوقف في المنقول الا في الكراع واما على قول محمد رحمه الله فانه يعتبر العرف ولا عرف في هذه الصورة سئل
الفقيه ابو نصر عمن وقف الكتب قال محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر رحمه الله يجيزه وقد وقف كتبه وكان
الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وياخذ به وسئل عمن وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من سمنها يعطى لابناء السبيل
قال ان كان في موضع تعلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا
لانه جرى التعارف في ديار المسلمين بذلك وذكر في الواقعات عن هلال البصري في وقفه وقف البناء من غير
وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز وهو المختار لان الكردار
والبناء منقول ووقفها غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف
بناءها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان جهة القربة اذا اختلفت لا يصير البناء تبعا
للبقعة فاشبه ما اذا كانت البقعة له واستبقاها لنفسه وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت
فاصل القربة يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة فهو كما قلنا في سبعة نفر نحروا
بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوع
جاز اصل القربات وتمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا ههنا واما اذا وقف البناء على الجهة التي كانت البقعة
وقفا عليها يجوز بالاتفاق وتصير تبعا للبقعة كما لو وقف البناء والعرصة جميعا على جهة واحدة واما اذا غرس
شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم
الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها
على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر وهذا لان الشجرة نظير البناء من حيث ان قيامها بالارض وهي تبع بحكم
الاتصال كالبناء ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه اذا وقف ارضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغي ان يسمي الرقيق
في الوقف ويسمي عددهم وكذلك اذا كان في ذلك بقر ينبغي ان يسمي البقر في الوقف ويسمي عددها وينبغي
ان يشترط في الصدقة ان نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض فان ضعف بعض الرقيق عن العمل فان له ان يبيعه
ويشتري بثمنه غلاما مكانه فان اراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا باس بذلك لان ذلك من عمارة الارض
وكذلك الحكم في الدواب والات الزراعة اذا وقفت مع الارض ولولاة الصدقة ان يستعملوا ذلك ذ وفي وقف
الانصاري وكان من اصحاب زفر رحمه الله اذا وقف الدراهم والطعام او ما يكال او يوزن ويدفع الدراهم
مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة فعلى
هذا القياس اذا قال هذا الكر من الحنطة وقف على ان يقرض الفقراء الذين لا بذر لهم ان يزرعوها لانفسهم
ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل فهذا جائز ومثل
هذا كثير في الري وناحية دنباوند وفيه ايضا ان وقف الاكسية جائز ويدفع الاكسية فيتمتعون بها
في اوقات لبسها في الشتاء ثم يردونها الى القيم ذ وسئل ابو نصر عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن
ويبضن قال يدخل في وقفه الحمامات الاهلية في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفيه ايضا لو وقف برج حمام
ارجو ان يكون جائزا لان الحمامات وان كانت منقولة الا انها تصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف ضيعة بما فيها
من الثيران والعبيد وكذلك لو وقف بيتا فيها كوارات العسل يجوز ويصير النحل وقفا تبعا لبيت العسل
ويجب ان يكون تاويل هذه المسائل بان يوقف البيت والبرج بما فيه من النحل والحمام وكما لو وقف الارض مع

العبد

العبد والنيران ان وقف كراسة على مسجد للقراءة او على اهل المسجد والوقف على المسجد جائز والوقف
على اهل المسجد ان كانوا يحصون يجوز نصا وفي الوقف للحسن بن زياد اذا اشترى مصاحف وجعلها في المسجد
الحرام او في غيره من المساجد وقفا مؤبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرؤون
فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله وفي السير الكبير اذا اوصى الرجل ان يجعل فرسه حبيسا في سبيل الله
وسلاحه او يجعل مصحفه حبيسا يقرأ فيه او داره حبيسا يسكنها الغزاة او تواجر فيكون اجرها في سبيل الله
تعالى او ارضه حبيسا فتزرع ويكون غلتها في سبيل الله تعالى او يجعل عبده حبيسا يخدم الغزاة او يواجر ويجعل
اجرته في سبيل الله تعالى او يجعل الفاس والقدوم حبيسا في سبيل الله تعالى او ما اشبه ذلك من الاشياء التي
يتقرب العبد به الى الله تعالى فذلك كله جائز عند محمد رحمه الله من الثلث ومن اخذ الفرس الحبيس ليركبه
في سبيل الله تعالى فنفقته عليه حتى يرده لانه هو المنتفع به والنفقة انما تجب على من يحصل له حق المنفعة
الا ترى ان منفعة العبد الموصى بالخدمة لما كان تعود الى الموصى له بالخدمة كانت نفقته عليه ما دام يخدمه
كذا ههنا وكذلك نفقة المستعار على المستعير ما دام في يد المستعير لانه هو المنتفع بالمستعار كذا ههنا وكذا
السلاح الذي هو حبيس في سبيل الله تعالى من حفظه يكون حفظه واصلاحه عليه حتى يرده ولو كان الوصي هو
الذي هو الذي ركب الفرس الحبيس او تسلح بالسلاح فلا باس بذلك اذا كان الوصي غير وارث لانه ليس في لفظ
الموصي ما يوجب خروج الوصي عن هذه الصفة فصار هذا وقوله ضع سلاحي ضع فرسي حيث احببت سواء فههنا
يجوز للوصي ان يركب الفرس وان يتسلح بالسلاح كذا ههنا ولا ينبغي للوصي ان يعطي ذلك بعض ورثة الميت الا
برضى الباقين اذا كانوا كبارا فان اعطاه مع ذلك من غير رضى باقي الورثة فتلف الفرس تحته كان لباقي الورثة ان
يضمنوا ان شاؤوا الوصي وان شاؤوا الوارث الراكب لان الوصي متعد والوارث في الركوب ويشتري بالقيمة
فرس ويجعل حبيسا في سبيل الله تعالى حتى لا تنقطع الصدقة عن الواقف فان ضمنوا الوارث فالوارث لا يرجع على
الوصي لان الوارث ضمن بفعل نفسه فان ضمنوا الوصي كان له ان يرجع على الوارث لان الوصي ملكه بالضمان فتبين
ان الوارث ركب فرس الوصي فان قيل الوصي قد رضي بركوب الوارث فانه دفع اليه باختيار فهو نظير الغاصب
اذا وهب المغصوب لرجل او اعاره منه فهلك في يده ثم ضمن الغاصب القيمة فانه لا يرجع على الموهوب له وعلى المستعير
وطريقه ما قلنا فههنا يجب ان يكون كذلك فالجواب في تلك الصورة وهو ما اذا وهب الغاصب المغصوب
او اعار الغاصب قصد الصلة من جهة نفسه لا من جهة غيره فاذا ملكه بالضمان تتم الصلة من جهته فيحصل
مقصوده من الميت واذا ملكه بالضمان تتم الصلة من جهته وهو ما رضي بالصلة من جهته فكان قبض الوارث
بغير اذن الوصي فكان له الرجوع اذا اوصى بعبد له وقفا في سبيل الله يداوي الجرحى وهو طبيب او يسقي الماء
الغزاة في سبيل الله او يخدم الغزاة او يواجر وتنفق غلته في سبيل الله تعالى قال تعطى الغلة صدقة تمليك
ومحل الصدقة الفقراء واما من استسقى من الغزاة يسقى غنيا كان او فقيرا لان هذا ليس بصدقة تمليك بل
هو اباحة الانتفاع وما كان طريقه طريق الاباحة يستوي فيه الغني والفقير كالماء الموضوع في الطريق للشرب
فانه يستوي في اباحة تناوله الغني والفقير قال وافضل ذلك ان يكون لاهل الحاجة لان الغني تقع له الكفاية
بدون ذلك فانه يشتري عبدا فيخدمه فيستسقي الماء واما الفقير فلا تقع له الكفاية بدون ذلك وكان
الفقراء اولى به وان مات القيم في حياة الذي حبس ذلك او بعد وفاته فالامر فيه الى من ولاه القيم ذلك
لانه قائم مقام القيم وكان الامر في ذلك الى القيم في حياته فكذا الى من قام مقامه واعتبره بالوصي اذا مات
فاوصى الى غيره كان وصي الوصي اولى بالتصرف من غيره في مال الصغير فكذا ههنا وان مات القيم في حال حياة الذي
حبس ولم يول احدا من الحبيس فان القاضي يجعل القيم في ذلك من احب ولا يكون في ذلك شيء كذا ذكر محمد ههنا
وذكر الخصاف في كتابه ان للذي حبسه هو الذي يولي غيره وهكذا ذكر هلال في كتابه ووجه ما ذكر ان القيم لو
ولي غيره ومات يجوز توليته وانما يملك القيم تولية غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلما جاز
للقيم ان يولي غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلان يجوز للذي حبسه ان يولي غيره بولاية نفسه
كان اولى ووجه ما ذكر محمد ان الذي حبسه لما دفعه الى القيم فقد خرج الحبيس عن ملكه وعن يده وصار هو
في حق الحبيس بمنزلة سائر الاجانب الا ترى انه لو اراد ان يخرجه من يد القيم ليس له ذلك وليس لسائر الاجانب

تدبير في هذا الامر فكذا لا يكون للذي حبسه فيه تدبير فان جعل حبيسا وشرط ان يكون هو القيم فيه
فهو باطل على قول من يرى التسليم الى المتولي شرطا وان دفع ذلك الى قيم يقوم به وشرط انه ان مات القيم
كان الامر في نصب القيم اليه فذلك جائز على ما شرط فاذا مات القيم بعد فعل الذي حبسه كان الراي في
نصب القيم للذي حبسه اعتبارا لشرطه فان شروط الواقف معتبرة مرعية الا ان في المسألة الاولى انما لم
يعتبر شرط الواقف لانه به ينعدم ما هو شرط صحة الوقف وهو التسليم الى المتولي وهذا المعنى لا يتاتى
في المسألة الثانية وكذلك لو شرط فيما بعد قيم فذلك جائز وليس للقيم اذا مات ان يجعل الولاية الى غير
شرط الذي حبسها اعتبارا لشرط الحابس الا ترى انه اعتبر شرطه في حق القيم الاول وكذا في حق القيم الثاني في
وقد وجد من وقوف السلف هكذا والدليل عليه ان مثل هذا الشرط يجوز في ولاية السلطنة والامارة
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم
وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم فكان كما قال فعلمنا ان مثل هذا الشرط ثمة فكذا ههنا قال واذا جعل
الرجل فرسه حبيسا في سبيل الله ودفعه حبيسا في سبيل الله وقال ان استغنيت عنه فادفعه الى غيرك
حبيسا في سبيل الله فهو جائز وهو نظير ما لو وقف على قوم باعيانهم على انهم ان استغنوا فيصرف الى الفقراء
وذلك جائز فهذا كذلك وان مات صاحب الفرس لا يصير ميراثا لورثته وان مات المعطى اليه كان حبيسا
على من اوصى صاحب الفرس له به حبيسا ليس لصاحب الفرس عليه سبيل وان استغنى المعطى اليه او ترك
الجهاد ورجع الى اهله لزمه ان يدفعه الى غيره فيكون حبيسا عنده اعتبارا لشرط صاحب الفرس وان
كان دفعه الى غيره ثم بدا له ان يرجع الى الجهاد واراد ان ياخذ الحبيس له ذلك لان الاول دفع الحبيس الى
الثاني باذن فكان صاحب الحبيس هو الذي دفع بنفسه ولو كان دفع بنفسه لم يكن لاحد ان ياخذ منه كذا
ههنا وان كان صاحب الفرس شرط للاول انه اذا استغنى ودفعه الى غيره ثم احتاج اليه او رجع الى
العدو كان هو اولى فهو جائز على ما شرط وهو نظير ما لو وقف على اولاده فان استغنوا فالوقف لفلان وان
احتاج اولاده بعد ذلك دخلوا في الوقف وذلك جائز فهذا كذا ولو جعل فرسه في سبيل الله عشرين سنة
ثم هي مردودة على الذي حبس او وقف ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا لا يجوز هذا الحبس وهذا الوقف
وهو على قول من يرى التابيد شرطا لصحة الوقف وهو قول محمد اما على قول من لا يرى التابيد شرطا لصحة الوقف
وهو ابو يوسف يجوز الحبس وهذا الوقف ولو ان رجلا جعل فرسه حبيسا في سبيل الله تعالى ودفعه الى غيره
انه ان استغنى عنه المدفوع اليه او حضره الموت دفع الى غيره فلم يغز المدفوع اليه سنته تلك فدفعه الى غيره
يغزو عليه عاما اياه فلا باس بذلك لانه دفعه الى غيره بامر صاحبه وبحكمه لان صاحبه شرط عليه ان يدفعه
الى غيره اذا استغنى عنه وقد استغنى حيث لم يغز في تلك السنة ولانه قد ملك منافع الفرس في الغزو الا ترى
ان صاحب الفرس لم يملك اخذ الفرس منه فصار بمنزلة المستعير وللمستعير ان يعير وهذا التعليل يشير الى انه
وان لم يقل صاحب الفرس للمدفوع اليه ان استغنيت عنه فادفعه الى غيرك ان له ان يدفعه الى غيره عارية وليس
له ان يواجر الفرس من غيره كما ليس للمستعير ان يواجر فان آجره من غيره ليغزو عليه فغزا عليه المستاجر فالاجر
للآجر لانه هو العاقد فان عطب في يدي من ركوبه او من غير ذلك كان للقاضي الخيار بين ان يضمن الآجر وبين ان يضمن
المستاجر لان كل واحد منهما متعد في حق الفرس وان ضمن الآجر لم يرجع بما ضمن على المستاجر لانه ملكه باداء الضمان ن
فتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع المستاجر بما ضمن على الآجر لانه مغرور من جهته والمغرور يرجع
على الغار بما غره ثم يشتري القاضي بالقيمة فرسا ويجعله حبيسا على الاجر الثاني لان الفرس الثاني قائم مقام الفرس
الاول ولو كان الفرس الاول قائما كان حبيسا على الآخر فكذا هذا الفرس قال وينبغي للقاضي ان لا يواجره
يفعل ذلك بطريق النصيحة لانه بالاجارة يصير مرتكبا ما ليس له ذلك والقاضي نصب ناظرا للمسلمين
ولو قتل الفرس عند الذي حبس عليه او ركبه غيره بغير امره فعطب تحته كان ضامنا لقيمته ياخذها الذي
حبسه عليه ويشتري بها فرسا آخر فيكون حبيسا في يده ولو ان رجلين في يد كل واحد منهما فرس حبيس
على هذه الصفة من جهة غيره دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده الى صاحبه ليغزو وعليه على ان يدفع
صاحبه الفرس الذي في يده اليه ليغزو عليه شرطا ذلك بينهما شرطا فهذا فاسد لان هذا مبادلة المنفعة

بجنسها

بجنسها ومبادلة المنفعة بجنسها اجارة فاسدة عرف ذلك في موضعه فان عطب احد الفرسين فالقاضي يضمن ايهما شاء
وان سلما كان على كل واحد منهما اجر مثل الفرس الذي غزا عليه لانه استوفى منفعته بحكم اجارة فاسدة وان كان دفع
كل واحد منهما الفرس الذي في يد صاحبه حتى غزا عليه من غير شرط بينهما فهذا لا باس به لانه اذا لم يكن ذلك مشروطا
بينهما لا يكون هذا مبادلة المنافع بالمنافع بل يكون عارية محضة وقد ذكرنا ان المحبوس عليه الفرس ان يعير الفرس ولو ان رجلا
جعل خيلا له حبيسا في سبيل الله ودفعها الى وكيل له يكون هو الذي يوزع الخيول على الغزاة اذا غزوا ولم يشترط ردها
اليه فهو جائز ولا باس للوكيل ان يوزعها بين الفقراء من الغزاة وبين الاغنياء لان هذا اباحة وليس بتمليك وقد ذكرنا
قبل هذا ان في مثل هذا يستوي الغني والفقير فان دفع الوكيل الى رجل فرسا وقال اركب في سبيل الله فليس له ان يحمل
عليه غيره لانه انما اعطاه ليركب بنفسه ومن دفع الى غيره فرسا ليركب عليه بنفسه ليس له ان يركب غيره عرف ذلك في
موضعه وان كان اعطاه اياه وقال خذه في سبيل الله ولم يشترط عليه ان يركب هو فلا باس بان يحمل عليه غيره كما
في عارية الدابة للركوب اذا لم يشترط على المستعير الركوب بنفسه ولو ان هذا الوكيل اعطى فرسا في سبيل الله واعطى
رجلا آخر فرسا في سبيل الله فقال الرجلان كل واحد منهما لصاحبه اعطيك فرسي تغزو عليه على ان تعطيني فرسك
اغزو عليه ففي القياس هذا باطل وان اعطيا الفرسين او واحد منهما كان عليهما الضمان ممن يغزو في سبيل الله لا باس به
واذا اعطيا او عطب احدهما فلا ضمان ووجه القياس في ذلك انهما لما شرطا ذلك فيما بينهما فقد بادلا المنفعة بجنسها
فيكون اجارة فاسدة وصار كما لو كان الفرس لرجل وفي الاستحسان اعتبر حال الحابس وانه رجل واحد والافراس
كانت له ومعنى هذا ان الوكيل قائم مقام الحابس وكان الحابس دفع بنفسه ولو كان الحابس دفع بنفسه وباقي
المسألة بحالها لم يكن به باس لان المدفوع اليهما استفادا الانتفاع من جهة الحابس فقاما مقامه والحابس لو قال
لاحدهما اعط فرسك من صاحبك ليغزو وعلى ان يعطيك فرسه لتغزو عليه لم يكن به باس ولم يكن ذلك اجارة لان الرجل
لا يواجر بعض افراسه ببعض كذا ههنا واما اذا كان الرجلان يتحقق صورة الاجارة لان منافع الفرسين لمالكين
مختلفين والرجل يواجر فرسه بفرس غيره هذا ان اعتبرنا حال الحابس فان اعتبرنا حال القيم لما ان الافراس زال
عن ملك الحابس فالقيم واحد وانه قائم مقام الحابس والحابس اذا كان واحدا وباقي المسألة بحالها لم يكن به باس
فكذا اذا كان القائم مقام المالك واحدا ولو ان هذين الرجلين اخذ كل واحد منهما فرسه من صاحبه بدراهم او
دنانير على ان يغزو عليه فهذا لا يجوز لان هذا اجارة لان الدراهم والدنانير مالهما وليسا بمال صاحب الفرسين فهذا انما بلة
يملك الغير فيكون اجارة وليس لهما ولاية الاجارة وليس للوكيل ان يواجر شيئا من هذا الخيل للغزو ولو فعل كان ضامنا
وان احتاج الخيل الى النفقة كان للوكيل ان يواجرها لغير الغزو ولان الاجارة والحالة هذه من جملة الغزو ولان الحيوان
لا يعيش بدون النفقة فاذا لم يكن في يد الوكيل مال ينفق عليه لو لم يواجره يهلك ولا يحصل الغزو والانه يواجر
للغزو ولانه يبطل به معنى الثواب والذي حبسه قصد به الثواب فالاجارة للغزو ما يبطل ما هو مقصود الحابس
ولا كذلك الاجارة لغير الغزو ونظير هذا ما ذكر في كتاب الوقف اذا جعل الرجل خانا لمارة الطريق فاحتاج الخان
الى المرمة كان للقيم ان يواجر بعض منازله بقدر ما يحتاج الى المرمة يوضح ما قلنا ان الذي حبس لو اذن للوكيل
بذلك صريحا بان قال له اذا احتاج الى النفقة فاجره بقدر نفقته كان للوكيل ذلك وههنا ان لم يوجد الاذن
صريحا فقد وجد الاذن دلالة لان الاجارة للمنفعة تعود الى اصلاح الدابة لانها لا تبقى حبيسا الا بعد السعي
في اصلاحها وان رفع الوكيل الامر الى القاضي حتى يواجر بامر القاضي فذلك احسن ولو لم يرفع وفعل بنفسه
فهو جائز لما قلنا واذا جعل الرجل فرسه حبيسا على رجل ودفعه اليه ثم اراد المحبوس عليه ان يركبه في حوائجه
فان ركبه خارج المصر على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة ليس له ذلك قياسا واستحسانا وان ركبه في المصر
في حوائجه او حول المصر لشهود الجنازة او لتشييع المسافرين ففي القياس ان لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له
ذلك وله ان يعير في هذا ايضا استحسانا ووجه القياس ان الحابس اذن له بالركوب في الغزو واما اذا لم ياذن
له بالركوب في الغزو وفي حوائجه ركوب بغير اذن فلا يكون له ذلك وصار كالركوب خارج المصر على مسيرة يوم
او يومين وثلاثة ووجه الاستحسان ان قليل الركوب يرجع الى اصلاح الدواب فان من الدواب ما اذا ربط
في المربط ولا يركب احيانا ياخذ يداها ورجلاه ويفسد سيرها فالركوب القليل يرجع الى رياضة الدابة واصلا حها
والمالك يكون اذنا وراضيا بما يرجع الى اصلاح الدابة واما الكثير وهو الركوب خارج المصر الى مسيرة يوم

او بوميين غير محتاج اليه لرياضة الدابة واصلاحها فلا يدخل ذلك تحت الاذن ولان في منع المحبوس عليه عن الركوب
القليل منعا للناس عن اخذ الخيل الحبيس لان نفقة الخيل الحبيس تكون على المحبوس عليه فاذا علم المحبوس عليه
انه يلزمه النفقة ولا يجوز له الركوب القليل يمتنعون عن اخذ الخيل الحبيس وامساكه فقد ضيق الامر على
الناس وان ركب الخيل لسقيه او ليشتري له علفا او ليحمل عليه علفا او لشيء آخر يعود منفعته الى الخيل فلا
بأس به قياسا واستحسانا وان كان يركب ليرغب به في الغزو في المصر وخارج المصر وكان يرى ان
لهم عونا في السفر فركبه لذلك فلا بأس به لان هذا الركوب من الجهاد وكذلك السيف يجعل حبيسا في سبيل الله تعالى
واراد ان يتقلد لمنفعة نفسه فان كان تقلده يفسد السيف او يضر به او بحمائله او جفنته فلا يلبسه وان
كان لا يضر به فلا بأس به لانه قليل المنفعة فلم يكن به بأس كالركوب وان كان يلبسه ليرهب به العدو وكان
لهم عيون في الثغور فلبس السلاح الحبيس وتقلد السيف الحبيس لذلك جاز لان ارهاب العدو من الجهاد
واستعمال هذه الاشياء جائز وان جعل نبلا او قوسا حبيسا في سبيل الله لم يعجبني ان يرمي صاحبها بالنبل والقوس
بين الغرضين وان كان يتعلم بذلك الرمي وهو مما يتقوى به على الغزو ولان هذا انما يفسد القوس والنبل
والرمي بين الغرضين ليس من الجهاد وليس له افساد ما اعد للجهاد في غير امر الجهاد بخلاف ما اذا ركب الفرس الحبيس
في حوائجه في المصر فان ذلك لا بأس به لان ذلك الركوب لا يفسد الخيل بل يصلحه حتى لو كان يفسده يمنع عنه
كما لو ركبه ليتعلم الفروسية او ركبه خارج المصر يوما او اكثر لحوائجه فان كان المحبوس عليه الخيل في سبيل الله
سمع بعلف رخيص يباع في غير موضعه من المصر فان كان ذلك الموضع في المصر او قريبا منه في ... فلا بأس بهذا
لان هذا من منافع الدابة وهذا القدر من الركوب لا يضر بالدابة الا ترى انه لو ركب هذا القدر لحاجة نفسه لم يكن به
بأس فكذا اذا ركب لمنفعة الدابة وان كان موضعا بعيدا من المصر يسافر عليها لم يعجبني ان يفعل ذلك لان المسافرة
عليها لا لاجل الغزو ولم يدخل تحت ولايته ولو جاء هذا الجاد ان يأتي به بعض القرى التي بينها وبين مصره عشرا ايام ونحوها
امر قبيح وان كان المسلمون في موضع لا يقدرون فيه على العلف الا مسيرة ثلاثة ايام فلا بأس بان يركبه الى ذلك الموضع
ليحمل عليها علفه لان هذا موضع الضرورة قال ولا بأس بان يركبه راجعا مع العلف ايضا لانه عسى يحتاج الى الركوب
مع العلف لضبط الدابة ولاجل هذا المعنى جاز له الركوب في الذهاب ولكن لا ينبغي له ان يحمل من العلف ما لا يطيق
اذا ركب عليه مع ذلك لان ذلك يكون استهلاكا للدابة الا ترى انه لا يحل له ذلك في دابة نفسه ففي الحبيس اولى
واذا اعطى الرجل سيفا حبيسا ليغزو به في سبيل الله وفي السيف حلية ليس له ان يعرض الحلية لان الحلية تبع للسيف
فيصير حبيسا بمثل حال السيف ولكن يستعمله في امر الجهاد في حليته كما اذن له فان احتاج السيف الى مرمة
كان مرمة السيف على المحبوس عليه لما كان هو المنتفع بالسيف كذا هاهنا فان كان الحابس اعطى السيف وكيلا
ليدفعه الى من يغزو به في سبيل الله ثم يرده على الوكيل لم يسع للوكيل ان يعرض الحلية بصدقة او غيرها لان
المفوض اليه الدفع الى من يغزو به في سبيل الله فلا يملك غير ما فوض اليه وان احتاج الى مرمته واصلاحه واصلاح
جفنه فرأى الوكيل ان يصلحه من حليته فلا بأس بذلك يأخذ من الحلية قدر ما يحتاج اليه للمرمة ويدع ما بقي حتى يحتاج
اليه مرة اخرى لانه لا وجه ان يجعل المرمة على الوكيل لان الوكيل لا ينتفع به فيتعين ان تكون المرمة منه الا ترى
ان الفرس الحبيس اذا كان في يد الوكيل فاحتاج الى النفقة تكون النفقة من منافع الفرس بان يواجر كذا هاهنا وان
كان ينزع بعض الحلية انتزع كلها ورم السيف بما يحتاج اليه وامسك الفضل عنده ولم يتصدق به حتى اذا احتاج الى مرمة
السيف ثانيا رممه لان صاحب السيف ما جعل الحلية للصدقة انما جعلها في الغزو فلا يصرف الا في امر الغزو ولو ان رجلا
جعل فرسا له حبيسا في سبيل الله ودفعه الى وكيل له يدفعه الى بعض من يخرج في سبيل الله فاصابه عيب بحيث
لا يقدر ان يغزو عليه ولكنه لا بأس به للركوب في المصر وللعجلة فلا بأس بان يبيعه الوكيل ويشتري بثمنه فرسا
يغزى عليه في سبيل الله لانه لو لم يبعه ولا يمكن الغزو عليه ينقطع الصدقة التي حبسه وكان له ان يستبدله ليبقي
صدقته وامر الوكيل في ذلك جائز من غير امر القاضي لان صاحب الفرس فوض اليه السعي في ابقاء صدقته فان
كان الثمن الذي يبيع الفرس به لا يبلغ ثمن فرس يغزى عليه فان كان يطمع ان يصاب به فرس يغزى عليه يعني في باب
الحال ويقف حتى يصاب به فرس آخر لانه لا يمكنه ادامة هذه الصدقة بشرا فرس آخر فيوقف ولا يبطل امر هذه
الصدقة وان كان يعلم انه لا يصاب به فرس آخر رد الفرس على صاحبه الذي حبسه ولا يتصدق به على المساكين لانه

جعل

جعله حبيسا ليغزى عليه لا يتملك بالصدقة فاذا صار بحال لا يغزى عليه عاد الى ملك الذي حبسه وهذا على قياس
قول محمد رحمه الله وانه يقول في الرجل جعل ارضه مسجدا وصلى فيه الناس ثم خرب ما حوله واتخذت مزرعة وخرب
المسجد فان كان يطمع ان يعود اليه اهله ويصلى فيه لا يعود الى ملك صاحبه وان كان لا يطمع يعود الى ملك صاحبه
فياخذه صاحبه ويبيعه او يجعله مزرعة وان كان ميتا فلورثته ذلك ولا يتصدق به لانه انما جعله للصلاة
لا للصدقة فاذا صار بحال لا يصلى فيه يعود الى ملك المالك ولا يتصدق به فكذلك امر الفرس واما على قول
ابي يوسف رحمه الله لا يرد الفرس على المالك كما لا يعود المسجد ملكا اذا كان لا يصلى فيه

نوع آخر في الوقف المضاف

سئل الخصاف رحمه الله عمن قال ضيعتي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا بعد سنة من هذا
الوقت على المساكين هل يكون هذه الضيعة بعد مضي السنة وقفا قال لا احفظ عن اصحابنا في هذا شيئا قال وعندي
انه لا يكون هذه الضيعة وقفا واذا اوصى رجل بغلة بستانه عشر سنين ومات فجعل ورثته هذا البستان
وقفا صحيحا بعد مضي هذه العشر سنين فهو جائز وهو وقف وكذلك اذا قال الموصي قد جعلت هذا البستان
وقفا بعد مضي هذه السنين وهو يخرج من ثلثه فهو جائز ولو ان رجلا آجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد
ذلك صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على سبل سماها ثم بعد ذلك على المساكين قال ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد عليه من
الاجارة وكانت الضيعة وقفا على ما جعلها عليه من الوقف الذي وقفها [illegible] ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها
وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جائز وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها
بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الاجارة والرهن قبل الافتكاك ففي فصل الرهن ان كان له
مال غير الضيعة ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في
الدين وبطل الوقف واما في فصل الاجارة فالاجارة تنتقض بموت الآجر والمستاجر وكانت الضيعة وقفا واذا
اشترى ضيعة على ان البائع فيها بالخيار فوقفها ثم اجاز البائع البيع لم يجز الوقف

نوع آخر في الوقف على نفسه

وما يتصل به اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله
يجوز لان الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله
تعالى وليس عن محمد رحمه الله رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ على قول بعضهم لا يجوز عنده قالوا لان
عنده التسليم الى المتولي شرط واذا كان الواقف على نفسه كان المتولي قابضا للواقف فكانه لم يخرجه من يده
وبعضهم قالوا على قول محمد تجوز فقد ذكر محمد رحمه الله في آخر كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده كالوقف على نفسه
وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله يجيز ان يشترط الواقف لنفسه الاكل فيقول على اني آكل منه ولا يجيز الوقف
على نفسه فكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج مخرج بعد خروج الوقف
على وجه الصحة فصح وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قوله ارضي صدقة موقوفة وقف صحيح تام على الفقراء فمن
معنى الصدقة في الاستثناء لا يبطل اصل الوقف كما لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان وجه قول هلال ان
الانسان لا يكون متصدقا على نفسه كما لا يكون واهبا لنفسه لان كل واحد منهما تمليك والتمليك من نفسه لا يتصور
فذهب معنى القربة فبقي الحبس مطلقا وماله يكون محبوسا عليه قبل الوقف ولا معنى للاستعمال بالحبس على نفسه
بخلاف الغني لان التمليك منه متصور وفيه نوع قربة ولكن دون قربة الفقير واما هاهنا فاصل التمليك لا يتصور
وكان ينبغي على قول هلال ان يلغى ذكر نفسه ويجعل وقفا على الفقراء كما لو قال ارضي هذه صدقة على الموتى فانه
يكون وقفا صحيحا على الفقراء ويلغو ذكر الموتى والفرق بينهما على قول هلال ان الميت في نفسه ليس من اهل التمليك فلغت
الاضافة اليه اما نفسه من اهل التمليك في الجملة ولكن تمليكه من نفسه لا يتصور فمن حيث انه من اهل التمليك
في الجملة اعتبرت الاضافة ومن حيث ان تمليكه من نفسه لا يتصور لا تعتبر الاضافة فيفسد الوقف واذا قال ارضي
صدقة موقوفة على امهات اولادي او قال عبيدي فالوقف باطل ذكره هلال وهذا انما يتاتى على قول هلال لان الوقف
على امهات الاولاد والعبيد كالوقف على نفسه ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ثم من بعدي على فلان
كان باطلا وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده علي كان باطلا على قول هلال بخلاف ما اذا
قال ارضي صدقة موقوفة علي وعلى فلان حيث صح نصفه وهو حصة فلان لان في الفصل الاول اثبت الغلة
كلها لفلان في زمان ولنفسه في زمان فشرط الكل لنفسه في زمان يبطل الوقف وفي هذه المسألة ما اثبت

الغلة كلها لنفسه في زمان بل ابنت الحصة بين نفسه وبين فلان في الغلة في جميع الازمان ولو افرد الوقف
على نفسه لا يصح ولو افرد على غيره يصح فاذا جمع بينهما كان لكل واحد منهما حكم نفسه وكذلك اذا قال صدقه
موقوفة على نفسي وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا لان حصة النسل مجهولة وهذا على قول هلال
ايضا والله اعلم **الفصل الرابع في الوقف على اولاده واولاد اولاده** هذا الفصل يشتمل على انواع
النوع الاول اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي وولد ولدي ونسلي ثم مات فان
الوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان هذا وصية للوارث لا يجوز وعلى ولد الولد يجوز لانهم لا يرثونه ولكن لا يكون
الكل لهم ما دام ولد الصلب حيا لانه لم يجعل الكل لهم فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤس ولد الصلب وعلى
عدد رؤس ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة
حتى شاركهم الزوج والزوجة لان الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض وان مات بعض ولد الصلب
فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما اصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين
جميع ورثة الميت الاحيا والاموات منهم كل من كان حيا منهم عند موت الواقف لما ذكرنا ان ولد الصلب انما يستحق
ذلك بطريق الارث ولا ينعدم بموته بل يكون لمن كان وارثا عند موت الواقف ثم من مات منهم يكون حصته
لورثته ممن كان ولد ولد الصلب يستحق من وجهين اما نصيبه بالقسمة يستحقه بالوقف واما نصيبه ابوه
يستحق بالارث من جهة ابيه ؎ وكان السيد الامام ابو شجاع رحمه الله يقول ينبغي لمن اراد ان يوقف على اولاده
ان يكتب في الصك وقف فلان على اولاده فلان وفلان كذا في حياته وصحته ولا يكتب في حياته وبعد وفاته وهذا
الجواب صحيح فيما اذا كان للواقف وارث اخر غير الموقوف عليهم غير صحيح فيما اذا كان للواقف لم يكن له وارث غير الموقوف
عليهم لان الوصية للوارث انما لا تجوز لحق باقي الورثة الا ترى ان باقي الورثة لو اجازوا الوصية كانت الوصية
صحيحة ؎ وذكر في الاجناس للناطفي اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعده
على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فان انقرضوا فهو على المساكين فهذا جائز عند ابي يوسف رحمه الله
ولم يكن ذلك وصية للولد لان ولد الولد ياكل من مال الله تعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده
ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقرا كان جائزا كذا ههنا **نوع اخر** من هذا الفصل اذا وقف ارضه على ولده
ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سوا كان موجودا
يوم الوقف او وجد بعد ذلك هذا قول هلال وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله وقال يوسف بن خالد السمتي
يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف واراد بهذا وقت وجود الحلق على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء
الله تعالى قال لان الحق انما يجب في الوقف يوم الوقف بدلالة ان الواقف لا يقدر على الرجوع عنه على قول
مجيزي الوقف ولا يملك ادخال غيرهم عليهم ويعتبر شرطه يوم الوقف فصار يوم الوقف كيوم موت الموصي في
الوصية فكذا ههنا وجه قول هلال ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة بل يملك الغلة والغلة معدومة يوم
الوقف والمعدوم لا يملك وانما يملك الموجود فصار في حق الموقوف عليه يوم وجود الغلة كيوم موت الموصي في حق
الموصى له وفي حق الواقف رقبة الوقف تزول عن ملكه يوم الوقف فروعي شرطه يوم يزول ملكه ولو قال
على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وهو ان
ينظر الى ولده يوم وجود الغلة لان قوله على من يحدث لي من الولد شرط لو لم يذكر لكان الحكم هكذا انه لو حدث له ولد
بعد الوقف قبل الغلة شاركهم فاذا شرط كان الشرط تاكيدا للمقتضى لا يعتبر ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت على الفقرا فان حدث له ولد بعد
ذلك لا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد ولكن الغلة التي توجد
بعد ذلك تصرف الى هذا الولد ما بقي فاذا لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقرا لان قوله صدقة موقوفة يكون
وقفا على الفقرا وذكر الولد لاستثناء الغلة من الفقرا فكانه قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقرا الا انه
ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي **نوع اخر** اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن
الاول يريد ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن
الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد منهم فالغلة تصرف الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد

البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون
وجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال في حق ما بين الاول والثاني ولو عدم
البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونهم اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان
كثرت لان البطن الثالث قد تحش بعده كالبطن الرابع والخامس الا ترى انك اذا نسبته الى الاب الاعلى تذكر
الوسايط فتقول ولد ولد ولد فلان فتذكر ثلاثة ابا والثلاثة جمع صحيح فتبعت نسبته بعيدة والبعد اذا فحش
يتعلق الحكم بنفس الانتساب كما لو اوصى لبني تميم او لبني هاشم او لاولاد ابي بكر انصرف الى جنسهم ويستوي فيه من
بعدت ولادته ومن قربت كذا ههنا اما في البطن الثاني فالبعد غير متفاحش الا ترى انك اذا نسبته الى الاب
يذكر بواسطتين فتقول هذا ولد ولد فلان ولا يتعلق الحكم بنفس الانتساب وكل جواب عرفته في الوقف على
ولده فهو الجواب في الوقف على ولد ولد فلان ؎ ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص
به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختص بهما
ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فالقياس ان يختص به البطون كلها وان سفلوا لما ذكرنا ان البعد اذا فحش
يعتبر مجرد النسبة وسقط اعتبار الاقرب اذا وقف ارضه على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد ابن صرفت
الغلة الى ولد الابن وان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لصلبه لان كل غلة
يذكر انما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما مر فاذا كان في وقت الادراك من سماه الواقف صرفت
الغلة اليه سوا كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده
وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقرا فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا ههنا اذا
قال في صحته جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا
ما تناسلوا فانه يدخل في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا
الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد ابدا ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقطت حصته ومن مات
بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال في
وقفه على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم البطن الذين يلونهم فان قال على هذا الوجه فمات البطن
الاعلى الا واحدا كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده دون البطن الذي يليه ولو قال على ان يبدا بالبطن الاعلى
ثم الذين يلونهم على ان يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فجاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور ولا اناث معهم
او اناث لا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السوا بخلاف الوصية فان من اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد ثلاث بنين فالثلث يقسم عليهم وعلى بنت لو كان معهم فما اصاب
البنت من الثلث يرد على ورثة الموصي لان ما بطل من الوصية يرد الى التركة ويكون ميراثا والوقف لا يكون
كذلك ؎ ولو قال على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن ولكن قال كلما مات احد كان نصيبه
من هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا من الغلة يكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على
السوا وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا فان الغلة تقسم على عدد القوم على الولد
وولد الولد وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما اصاب الميت من الغلة فان ذلك لولده ويصير
لولد هذا الميت سهمه الذي جعله له الواقف وسهم والده وهذا بخلاف الوصية فان من قال اوصيت
لفلان بالف درهم واوصيت بثلثي لقرابتي وكان الموصى له بالالف من قرابته فانه ينظر الى ما يصيبه من الثلث
اذا كان من القرابة وما يصيبه من الالف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من ذلك ويعطى من وجه واحد ولا يجمع
ذلك له وان قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى
منهم ثم بالبطن الذين يلونهم الى اخرهم بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدا كان
ما يصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم البطن الاعلى وكلما حدث
الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه من هذه الصدقة مردودا الى
اصل هذه الصدقة فقسمت الصدقة سنين على البطن الاعلى فمات بعد ذلك وترك ولدا او ولد ولد فان الغلة
تقسم على اولاد الواقف من كان موجودا وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك فما اصاب الاحيا من ذلك اخذوه

وما اصاب الموتى كان لولد من مات منهم على شرط الواقف من تقديم البطن الاعلى اعتبارا لشرط الواقف ولم نترك
الميت من البطن الاعلى ولدا لصلبه وانما ترك ولد ولد فان نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث
وكذلك ان كان اسفل من الثالث لان الواقف كذا شرط وان كان عدد البطن الاعلى على عشرة انفس فمات منهم اثنان
ولم يتركا ولدا ثم مات اخران بعد ذلك وترك كل واحد منهما ولدا وولد ولد ثم مات بعدهم اثنان اخران
ولم يتركا ولدا ولا ولد ولد فنازعت الاربعة الباقون في البطن الاعلى وولد الابنين الميتين قسمت الغلة يوم
تاتي على عدد الاربعة وعلى الميتين اللذين تركا اولادا على ستة اسهم فما اصاب الاربعة كان ذلك لهم وما اصاب
الميتين اللذين تركا اولادا كان ذلك لاولادهما وسقطت سهام الاربعة الموتى اللذين لم يتركوا اولادا والله اعلم

نوع اخر اذا وقف على اولاده هل يدخل في الوقف بنو البنين وهل يدخل فيهم بنو البنات ففيه روايتان وكذلك اذا
وقف على ذريته يدخل فيهم بنو البنين ففيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان
اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم امنون وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم
من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا فهم امنون على انفسهم
وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين دون بني البنات وكذلك اذا قال امنونا على
بنينا فهم امنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات
يدخلون في الامان فصار في المسئلة روايتان وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يميل الى
ان البنت لا تدخل تحت الامان وذكر في السير الكبير نصا اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات
ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان ابن البنت
لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني على بني اما على الرواية التي قال ثمة ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل
ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احدى الروايتين والفرق
ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت الامان لانهما ابن بنت المستامن وبنت بنت المستامن
لا ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى ووهبنا له اسحق ويعقوب
كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية ابراهيم عليهم السلام
وعيسى لابراهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين ابنيه ومثل هذا الاستعمال
لم يوجد في بنت البنت فرددناه الى ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال محمد رحمه الله
في السير عقيب هذه المسئلة الا اذا سمى شيئا يعرف انه اراد به بنات البنات بان قال المستامن لي بنات وقد ماتت
امهاتهن وامنوني في بناتي او قال على بناتي فحينئذ دخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت على ارادة بنات البنات
ودلالة الحال من السلطان ما للصريح وكانه قال امنوني على بنات بناتي وههنا يدخل في الامان بنات البنات كذا
ههنا ويجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على اولادي واولادي دخل في الامان
بنو البنات قال القاضي ركن الاسلام على السغدي رحمه الله والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على
الروايتين ايضا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية
واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال امنوني على اولادي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة
اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة واما اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة
من ولده هو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الائمة
رحمه الله يكون هكذا اذا وقف على اولاد اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة **نوع اخر**
لو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة من ولده دون غيرهم
لانه اثبت الاستحقاق لولده بصفة ان يكون ساكن البصرة يوم وجود الغلة فيتعلق الاستحقاق بالولادة وسكنى
البصرة جميعا ويعتبر ساكني البصرة يوم وجود الغلة على ما مر في ولده ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
ولدي العورا والعميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بصفة العور وصفة العمى فيتعلق
بهما ويعتبر العورا والعميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة وكذلك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر
ولدي يعني ولدي الصغار فالوقف للصغار دون الكبار ويعتبر الاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف

لا وقت الغلة اما العورا والعميان فان العور والعمى وصف لازم لا يزول وقد ذكر لزيادة التعريف فجرى
مجرى اسم العلم ولو ذكر باسم العلم بان قال ارضي صدقة موقوفة على فلان ولدي اختص فلان بالاسم
بالاستحقاق من جملة اولاده ولو ولد له بعد ذلك ولد اخر وسماه بذلك الاسم لم يشارك الثاني الاول في
الاستحقاق فكذلك في العور واما الصغر وان كان مما يزول بالكبر ولكنه يزول زوالا لا يعود بخلاف
الفقرا وساكني البصرة لان الفقر يزول عن الانسان ويعود فتارة يفتقر وتارة يستغني فلم يكن الثبوت
تاما ولا الزوال وكذلك السكنى وصار الحاصل ان الاستحقاق اذا كان ثابتا بصفة لا تزول او تزول ولكنها لا
تعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الوقف وان كانت تزول وتعود فوقت مجي الغلة
فعلى هذا الاصل يدور جنس هذه المسائل وفي وقف الخصاف لو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده
ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقراء والمساكين وشرط في الوقف ان كل من انتقل من مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه الى مذهب الشافعي رضي الله عنه خرج من الوقف وهو على ما شرط او خرج واحد منهم الى
مذهب الشافعي رضي الله عنه خرج من الوقف فان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
الى مذهب الشافعي رضي الله عنه وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك **نوع اخر**
من هذا الفصل اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل
الايجاب بلفظ الجمع لان في الايجاب المثنى معنى الجمع من وجه تضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية
اعطي للمثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الغلة
والنصف الاخر للفقراء الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان الا ابن واحد كان للابن
نصف الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي وليس اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده وله ولد
واحد كان جميع الغلة له ولو كان له اولاد قسمت الغلة بينهم لان الولد بصيغته اسم وحدان وبمعناه
اسم جنس لان معنى الولادة تعم الجنس واحدا كان او جماعة فيصح صرفه الى الواحد بصيغته والى الجمع بمعناه
بخلاف قوله بني لانه اسم جمع بصيغته وبمعناه حتى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ابني وله ابن واحد
كان جميع الغلة له لان الابن اسم وحدان بصيغته فانما اوجب الغلة للواحد ولو قال ارضي صدقة موقوفة
على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون
بنين هكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وابي يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني
فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سوا وكذا الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة
رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات علل فقال الا ترى انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان بعض
مشايخنا قالوا ان في هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبعضهم وفق بين الروايتين فقال
ما روي ان فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان او قبيلة بني تميم وما روي فيه البنات
محمول على ما اذا كانوا قوما محصون وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة
من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا بنوات محصون اما اذا كانوا بنوات لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم
ان يقال هذه المراة من بني تميم ونحوه روي عن ابي يوسف في الوصية فانه قال الثلث للبنين دون
البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان مثل فخذ او قبيلة ولو قال على بني وليس له
بنون وله بنات فالغلة للفقراء ولا شي للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات المفردات وكذلك
اذا قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقراء ولا شي للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات
لان اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد في الفريقين

الفصل الخامس في الرجل يقف على قرابته

فيجي عليه من قرابته اذا وقف ارضه على قرابته قسمت الغلة على قرابته على عدد رؤسهم الصغير والكبير
والغني والفقير فيه سواء لان اسم القرابة يتناولهم على السواء والاستحقاق بهذا الاسم فان جاء رجل يدعي
انه من قرابة الواقف وان كان الواقف حيا فهو خصمه تثبت عليه قرابته منه لان الوقف في يده والمدعي يدعي
عليه حقا لنفسه فيما في يده وهو يمنعه عنه فينتصب خصما له وان كان الواقف ميتا فخصمه وصي الذي
الوقف في يده وجعله فيما عليه لما ذكرنا ولان القيم قائم مقام الميت باقامة الميت اياه مقام نفسه

فينتصب خصما للمدعي كالميت وان كان له وصيان او اكثر فادعى المدعي على احدهما جاز ولا يشترط اجتماعهم
ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون متوليا وكذلك ارباب الخصم لا يكون خصما للمدعي اما
ارباب الوقف لانه لا ملك لهم انما لهم مجرد الحق الا ترى ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي عين الرهن وانما
لا ينتصب لانه لا ملك له في عين الرهن واما الوارث فلانه لا ملك له في عين الوقف والوقف ليس في يده فاذا
حضر الغير وجاء بشاهدين يشهدان على انه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم
ويشهدا انه ابنه او اخوه او عمه او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع ذلك ان يبينوا انه اخوه لابيه وامه
او لامه والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث واذا شهد الشهود بوراثة رجل وكذلك على هذا اذا
وقف على نسله فجاء رجل يدعي انه من نسل الواقف واقام على ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولده
لصلبه او ولد ابنه او ولد ابنته فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم له قريبا اخر سواه فالقاضي يعطيه الغلة وان
لم يقولوا ذلك فالقاضي يتانى ويتلوم زمانا فان طال ذلك ولم يظهر له قريب اخر قال استحسن ان اعطيه
الغلة واخذ منه كفيلا وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ياخذ منه كفيلا
كما في الميراث فان قال الشهود له قرابة غيب فالقاضي يعزل انصباءهم فان قال الشهود لا ندري عددهم كم هي
ينبغي للقاضي ان يقول لهم احتاطوا ان لا تشهدوا الا بما تستيقنوا به فيقولوا لا نعلم له قرابة اخرى سوى كذا
وكذا وان اقام مدعي القرابة شاهدين يشهدان ان فلانا القاضي قضى انه قريب هذا الواقف وانه من قرابته قال
هلال ينبغي للقاضي ان يسالهما عن تفسير القرابة فان فسروا القرابة يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا يعطيه
شيئا وان لم يفسروا والشهود قد ماتوا او غابوا فالقاضي يسال المدعي ويستفسره القرابة فان ذكر قرابة
يستحق بها يعطيه الغلة وان ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيئا وليس هذا نقضا لقضاء القاضي الاول لان القاضي
الاول قضى بكونه قريب الواقف فقط ولا ينتقض هذا القضاء وليس كل قريب مستحق الوقف حتى لو قضى القاضي الاول
بالغلة او قضى بانه موقوف عليه فان القاضي الثاني يمضيه ويعطيه الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا او كان
وصيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضي على الصحة وعلى انه قضى بقرابة يستحق بها وقاسه على
مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الزيادات ان مدعي الميراث اذا اقام بينة عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى
بانه وارث فلان ولم يزد الشهود على هذا فهذا القاضي يجعله وارث الميت ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة
كذا ههنا من جملة ما اورده هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه ان شهود المدعي اذا شهدوا ان قاضي بلد
كذا قضى ان هذا قريب الواقف استحسن ان اجيز هذا واحمله على الصحة ولم يذكر سؤال الشهود ولا سؤال المدعي
قال الفقيه ابو جعفر وعندي انه لا يقضى له بالغلة وليس هذا كمسئلة الزيادات لان الوراثة متى ثبتت يستحق بها
الارث على كل حال واما القرابة متى ثبتت قد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق ولا يكون القرابة نظير الوراثة
رجل اثبت قرابته عند القاضي وقضى القاضي بها ثم جاء اخر وادعى انه قريب الواقف ولم يجد الموصي واراد ان يخاصم
المقضي له الاول فان كان الاول قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم للثاني وان لم يكن اخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما
للثاني سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به الاول او قدمه الى قاض اخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال
والقياس انه اذا قدمه الى القاضي الاول له ان يجعله خصما كما في مسئلة الوصية فان ادعى الوصية بالثلث اذا
اقام شهودا ان الميت اوصى له بالثلث وقضى القاضي له بذلك واعطاه شيئا من التركة فجاء رجل اخر وادعى ان
الميت اوصى له بثلث ماله ولم يجز الوارث فقدم هذا الموصى له فهو خصم للثاني لانه يدعي شيئا مما في يده
وان كان الاول لم ياخذ شيئا من التركة وان قدمه الثاني الى قاض اخر لا يكون خصما له وان قدمه الى القاضي
الاول جعله خصما له فيجب ان يكون الجواب في القرابة كذلك كما استحسن هلال وفرق بين المسئلتين ووجهه
بان الموصى له شريك الوارث فاذا قدمه الى قاض علم بكونه شريك الوارث صار كما لو قدم الوارث واما
الموقوف عليه ليس بشريك الوارث والثاني لا يدعي على الاول شيئا انما يدعي على الواقف انه قريبه والموقوف
عليه ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصما ولو ان رجلا اثبت قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضى القاضي
له بالغلة ثم جاء اخر واقام بينة انه ابن المقضي له الاول فانه يقضى له بالغلة ولا يحتاج الى ان يفسر قرابته
من الواقف لان الاول اثبت قرابته من الميت فاذا اثبت الثاني انه ابن الاول كان ابن الاول بتلك القرابة

ضرورة

ضرورة وكذلك لو كان المقضي له الاول امرأة وباقي المسئلة بحالها وان اقام الثاني بينة انه اخو المقضي
له الاول لابيه فالقاضي ان قضى للاول بقرابته من قبل ابيه قضى للثاني وان قضى للاول بقرابته من قبل
امه كان الثاني اجنبيا من الوقف وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل وشهادة ابني الواقف ان هذا الرجل
قريب والدنا مع تفسير القرابة مقبولة لا مرادتهم في هذه الشهادة ولو ادعى قوم انهم قرابة الميت وشهد
بعضهم بالقرابة لبعض بان شهد اثنان لاثنين منهم انهما قرابة الواقف وفسراها ثم شهد المشهود لهما
للشاهدين انهما قرابة الواقف لا تقبل شهادتهم لان كل فريق شهد للفريق بما له فيه شركة لان ما من جزء من
اجزاء المال ثبت لاحد الفريقين الا وللفريق الاخر فيه حق الشركة وان كان القاضي قد قضى بشهادة الشاهدين
الاولين ثم شهد المقضي لهما للشاهدين لا تقبل شهادتهما للشاهدين الاولين لانهما لو قبلت تقع الشركة بين
المشهود لهما وبين الشاهدين وشهادة الشاهدين الاولين ماضية على حالها لانها تاكدت بالقضاء فلا تبطل
بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا لم يقض القاضي بشهادة الشاهدين الاولين حيث لا تقبل شهادتهم جملة لان ههنا
احد الفريقين لم يثبت كذا ههنا بخلافه واذا وقف ارضه على قرابته فجاء رجل وادعى انه قرابته واقر الواقف بذلك
وفسر القرابة وقال هذا ممن وقفت عليه فاذا كان للواقف قرابة معروفون لا يصح اقراره لان الوقف قد
ثبت للمعروفين فهو بهذا الاقرار يريد ابطال حق المعروفين في البعض فلا يصدق كالمريض اذا اقر ان هذا
اخي او عمي وله ورثة معروفون فانه لا يصح اقراره كذا ههنا وهذا اذا كان الاقرار من الواقف بعد عقد الوقف
فاما اذا اقر بذلك في عقد الوقف وقال هذا ممن وقفت عليه قبل ذلك منه لان حق العبد لم يثبت بعد فلم يكن هذا
الاقرار مبطلا حقا على احد بخلاف ما اذا كان الاقرار بعد عقد الوقف واما اذا لم يكن له قرابة معروفون
فالقياس ان لا يصح اقراره لان الحق قد ثبت للفقراء ولا يقبل قوله في انتقاص حقهم وفي الاستحسان يقبل قوله
لان الحق لم يثبت لشخص بعينه وهو نظير المريض اذا لم يكن له ورثة معروفون فقال لرجل هذا اخي لابي وامي صح
اقراره وان كان فيه ابطال حق بيت المال والمعنى ما ذكرنا ان الحق لم يثبت لشخص بعينه واذا عرفت الجواب في
اقرار الواقف بالقرابة ففي كل موضع صح اقراره قبلت الشهادة على اقراره وفي كل موضع لا يصح اقراره لا تقبل الشهادة
على اقراره قال واذا وقف على ولده ونسله ثم اقر لرجل انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات الماضية لانها صارت
حقا للمعروفين ويصدق في الغلات المستانفة لان النسب يثبت باقراره فعند الاستحقاق هو وسائر الورثة
في النسب على السواء واذا وقف على قرابته وجاء رجل يدعي انه من قرابته واقام بينة فشهدوا ان الواقف كان يعطيه
مع القرابة في كل سنة شيئا لا يستحق بهذه الشهادة شيئا وكذلك لو شهدوا ان القاضي فلانا كان يدفع اليه مع القرابة في كل سنة
شيئا لا يكون دفع القاضي حجة لانه يحتمل ان القاضي قضى على بعض قرابة الواقف باقرار له والله اعلم بالصواب ومما
يتصل بهذا الفصل معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون بها الوقف قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كل من
يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك
على السواء فاذا وقف على قرابته او على ذي قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله ان
حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله على قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل الوقف
بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي قرابتي على اقربائي يعتبر ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ
في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم وقال بعضهم
معناه اقصى اب اسلم وثمرة هذا الاختلاف تظهر في العلوي اذا وقف على قرابته فعلى قول من شرط ادراك الاسلام
اول اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي وعلى قول من شرط
نفس الاسلام اول اب اسلم علي رضي الله عنه فيدخل في الوقف اولاد علي ولا يدخل اولاد عقيل ولا اولاد جعفر وقال
هلال القرابة الى ثلاثة اباء فمن انتسب الى واحد من الاباء الثلاثة يدخل في الوقف ومن لا فلا وقال قوم القرابة
الى اربعة اباء وانما اعتبر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقصى اب له في الاسلام لانه لا وجه الى الصرف الى القرابة العالية
لانه يدخل في الوقف من كان في الجاهلية لان جميع الناس اقرباؤه لان الناس كلهم اولاد ادم ونوح صلوات الله
عليهما ولو دخل تحت الوقف لا نصيب واصابهم شيء ونحن نعلم ان قصد الواقف انتفاع الموقوف عليه اما لو
اعتبرنا اقصى اب له في الاسلام لا يصيب كل واحد منهم شيئا مشبعا فلهذا اعتبرنا ذلك وانما سوينا بين

مطلب

القريب والبعيد والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق باسم القريب وهذا الاسم يتناول الكل وانما سوا بين الجمع
والفرد لان الاستحقاق باسم القرابة والقريب وانه اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الواحد مع احتمال الكل
واما ابو حنيفة رضي الله عنه انما اعتبر الجمع فيما اذا حصل الايقاف بلفظ الجمع عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر
القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف صلة القرابة فالظاهر انه يريد قرابة يفترض وصلها وانما اعتبر
الاقرب فالاقرب لان القرابة مشتقة من القرب فما كان اقرب كان اولى بصرف اللفظ اليه بيان جملة ما ذكرنا
اذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ الجمع فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الغلة للعمين لانه
يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم اقرب من قرابة الخال ولهذا كان الميراث للعم دون الخال والجمع يتحقق بهما وعندهما
الغلة بين العمين والخالين ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب لما ذكرنا ان اسم القرابة يتناول الكل ولو كان له عم
واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه للعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفين لان ابا حنيفة رضي
الله عنه يعتبر الاقرب وقرابة العم اقرب وكان العم انفرد الا ان العم الواحد لا يستحق اكثر من نصف الغلة اذا كان
الايقاف بلفظ الجمع عنده لان استحقاق الكل عنده في هذه الصورة معلق بوجود الجمع والواحد ليس بجمع لا بد ان
ينتقص من الكل شيء واعلى ما يستحق الواحد مع غيره النصف وانما اعتبرنا الاعلى وهو النصف لانه انما ينتقص
عن النصف اذا كثر المزاحم ولا نهاية لما زاد على الواحد ولا يعتبر المزاحم اكثر من المزاحم واذا اخذ العم نصف
الغلة خرج هو من البين وصار الواقف في النصف الباقي كانه لا عم له فيكون بين الخالين وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله الغلة بين العم والخالين بالسوية لما قلنا انهما لا يعتبران الاقرب ثم اختلف
المشايخ على قول ابي يوسف رحمهم الله بعضهم قالوا انما يصح الوقف لقرابته اذا كان ممن يحصى [illegible]
لا يحصون [illegible] وعامة المشايخ على ان الوقف صحيح على كل حال لان هذا وقف ابدية وجه الله تعالى
وهو صلة القرابة فيصح على كل حال فبعد ذلك ان كانوا يحصون فالغلة بينهم على السوية لا يفضل البعض على
البعض وان كانوا لا يحصون صار كانه وقف على الفقراء فعلى قول ابي يوسف رحمه الله جاز صرف جميع الغلة
الى الواحد منهم بناء على ان الفقراء عنده اسم جنس وعند محمد رحمه الله لا يجوز ان يعطي دون الاثنين بناء على ان
اقل الجمع في هذا الباب المثنى اصل هذا الاختلاف في الوصايا ولا يدخل في هذا الباب ولد
الواقف ووالداه لان اسم القريب لا يتناولهما قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف القريب على
الوالد والشيء لا يعطف على نفسه ولان اسم القريب ينبئ عن القرب وبين الوالدين والمولودين بعضية وانما ينبئ
عن الاتحاد دون القرب ويدخل تحت هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد لان اسم القريب ينطلق عليهم
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انهم لا يدخلون والذي ذكرنا في قوله لاقربائه ولذوي قرابته وكذا
في قوله لارحامه ولذوي ارحامه ولانسابه ولذوي انسابه لان المعنى يجمع الكل ولو وقف على ذي قرابته
او على قرابته فالقياس ان تكون الغلة لواحد من قرابته حتى اذا كان له عم وخالان فالغلة كلها للعم لان اللفظ فرد
بصيغته وفي الاستحسان الوقف عليهم لانه يراد به الجنس ويراد به الفرد فكانه عمهم **قال** الفقيه ابو
جعفر رحمه الله يجب ان تكون المسئلة على الخلاف على قياس مسئلة الوصية وصورة المسئلة اذا اوصى بثلثه لهذا
ولهذا او لفلان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الوصية باطلة لانها وصية لمجهول وعلى قول محمد
الوصية جائزة وللورثة الخيار لانهم قائمون مقام المورث وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز اعطاؤها للواحد
وقول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون كقول محمد رحمه الله لانه جعل الوصية للواحد حتى قال الوصية وقعت
للمجهول ولو كان وقف على ذي قرابته او اقربائه او انسابه او ارحامه الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الجمع بلا خلاف
لان قوله الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لصدر الكلام فيكون العبرة له
وانه اسم فرد فيتناول الواحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاقرب فالاقرب منهما ومما يتصل بهذا الفصل
اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب
الناس اليه ولو كان وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف لان في الفصل الثاني اعتبر الاقرب
من قرابته وابنه وابوه ليسا من قرابته وفي الفصل الاول اعتبر الاقرب اليه والابن اقرب اليه وان كان
له ابن وابوان فالغلة للابن لان الابن اقرب اليه وكذلك البنت واذا مات الابن او البنت كانت الغلة له

مطلب

حد

للمساكين

للمساكين لا يكون للابوين لانه جعل ذلك للاقرب ولم يجعل للاقرب فالاقرب وان كان له ابوان لا غير
كانت الغلة بينهما نصفان فان مات احدهما كان للحي النصف والنصف الاخر للمساكين وكذلك الاولاد ان
كانوا عدة فمات احدهم كانت حصته للمساكين فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك
اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب ايضا اقرب وان كان له جد واخوان فالغلة للجد
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يرى الجد بمنزلة الاب وفي قولهما للاخوة دون الجد فان كان له ثلاثة
اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا ولا ينظر في ذلك الى المواريث
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الاخ لاب اولى ولو كان له اب وابن ابن فالغلة للاب دون ابن الابن فان كان له
اخ لابيه وامه وابن ابن كانت الغلة لابن الابن وان كانت له بنت بنت وله ابن ابن اسفل من هذه كانت الغلة
لبنت البنت وكذلك الوصية في هذا كله ولو كان له اخت لاب وام وبنت بنت بنت فبنت بنت البنت اولى
لانها اقرب لانها من صلبه والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث الا ترى انه لو كان له مولى العتاقة فبنت البنت
اولى في الوقف وان كان مولى العتاقة مقدما على بنت البنت في الميراث والحاصل انه يبدا بولد الواقف ثم
بولد الاب ثم بولد الجد وان كان له ابو الام وبنت الاخ لاب وام فعند ابي حنيفة رحمه الله الجد اولى
ولو كان مكان بنت الاخ بنت البنت فهو اولى بالاتفاق ولو كان له ابن اخ لاب وام وابن اخ لاب فالغلة لابن
الاخ لاب وام ولو كان له ابن اخ لاب وابن اخ لام فعند ابي حنيفة رحمه الله الغلة لابن الاخ لاب وعندهما
الغلة بينهما وجنس هذه المسائل في وقف الخصاف في باب الرجل يقف ارضه على قرابته يبدا بالاقرب بهم ولو قال
ارضي صدقة للاقارب او الانساب او لذوي الارحام ولم يضف الى نفسه يكون ذلك على قرابته لمكان العرف
ولان معهود كل انسان قرابته والالف واللام لتعريف المعهود ولو قال على قرابتي من قبل ابي او على قرابتي من
قبل امي فهو على ما قال فيقسم الغلة عليهم على عدد رؤسهم ولو قال على قرابتي من قبل ابي وقرابتي من قبل امي او قال
على قرابتي من قبل ابي وامي فالغلة تقسم على عدد رؤسهم يستوي فيه من كان من قبل امه ولا يترجح قرابته من قبل ابيه ولو
قال بين قرابتي من قبل ابي وبين قرابتي من قبل امي فنصف الغلة يكون لقرابته من قبل ابيه ونصفها يكون لقرابته
من قبل امه قال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وعمرو فاذا احدهما ميت فللحي منهما كل
الثلث ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف على قرابته الاقرب فالاقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها
لاقرب قرابته والله اعلم

الفصل السادس في الوقف على فقراء قرابته

اذا قال ارضي صدقة موقوفة
على فقراء قرابتي او على فقراء ولدي ثم من بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا
يوم مجيء الغلة عند هلال وبه نأخذ ولو قال على من افتقر من قرابتي فهو على من افتقر بعد الغنى عند محمد رحمه
الله وقال غيره هذا على من كان فقيرا يوم مجيء الغلة سواء كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم احتاج وكقوله على من
يسكن البصرة من قرابتي يعتبر سكناها بالبصرة يوم مجيء الغلة سواء كان ساكنا بالبصرة من الابتداء او لم يكن
ساكنا وانما سكن الان ثم من له المسكن لا غير او كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكاة والوقف وكذلك اذا
كان له مع ذلك ثياب كفاف لا فضل فيها وكذلك اذا كان مع ذلك متاع البيت ما لا غنى عنه لان هذه الاشياء من جملة
ما لا بد منه وان كان له ما يبلغ مائتا درهم او عشرون مثقال ذهب لا حظ له من الوقف لانه غني الا ترى انه وجبت
عليه الزكوة ولو كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فصاعدا فهو غني لا تحل
له الزكوة ولا الوقف وان كان له مسكنان او خادمان والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوي مائتي درهم
فهو غني في حق حرمة اخذ الزكاة والوقف وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكوة وهذا مذهب اصحابنا رحمهم الله
وان كان له ارض تساوي مائتي درهم وليس يخرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف رحمه الله هو غني لا يعطى من الزكاة
والوقف وهو قول هلال وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي هو فقير وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
ان كان لا يخرج من الارض ما يكفيه لنقصان فيها فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة تعاهده هذه الارض
وقصوره في القيام عليها فهو غني وان كان له مال غائب عنه او كان له ديون على الناس وهو لا يقدر على اخذه
حل له الزكاة والوقف وان كان يقدر على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكاة والوقف مع هذا
لو قبل الزكاة والوقف والحالة هذه لا يكره لانا جعلنا ما له الغائب والدين الذي لا يقدر على اخذه كان لم يكن

ولو لم يكن له مال وهو يقدر على الاستقراض فلم يستقرض واخذ الزكاة والوقف اليس انه لا يكره كذا ههنا والفقير
الكسوب لا باس بان ياخذ من غلة الوقف وان كان لا تحل له الزكوة لان باب الوقف اوسع الا ترى انه لا يجوز اخذ الزكوة
لفقرا بني هاشم ويجوز لهم اخذ غلة الوقف اذا سموا في الوقف وان كان لهم دين على مفلس فهو فقير وان كان على
ملي وهو معترف فهو غني وان كان منكرا وله بينة وكذلك ان لم تكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضي صدقة مو
على فقرا قرابتي وفيهم رجل فقير يوم مجيء الغلة فاستغنى قبل ان ياخذ حصته فله حصته لان الملك قد وجب له يوم
مجيء الغلة الا ترى ان من مات بعد مجيء الغلة قبل اخذ نصيبه لا يبطل نصيبه وانما لا يبطل لما قلنا فان ولدت
امراة من قرابته ولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا الولد في هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر
مع صفة القرابة وصفة الفقر غير ثابتة للحمل لان الفقر هو الحاجة ولا حاجة للحمل الى شيء وانما يثبت له صفة الفقر
بالانفصال عن الام فهو كواحد من قرابته ان كان غنيا ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق من هذه الغلة شيا
كذا ههنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل فلان وليس في نسل فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة لان كلمة من
مبهمة تصلح كناية عن الجماعة وعن الواحد قال تعالى ومنهم من يستمع اليك ذكر الاستماع بلفظ الواحدان ثم قال
وجعلنا على قلوبهم اكنة ان يفقهوه بخلاف ما لو قال على فقرا بني فلان او قال على فقرا ال فلان وليس فيهم الا فقير
واحد فله نصف الغلة لانه نص على صيغة الجمع ههنا واقل ما يطلق عليه اسم الجمع في هذا الباب المثنى فصار موجبا لهذا
الواحد نصف الغلة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ووقف رجل اخر ارضه
على مثل ذلك وفي ولد عمر رضي الله عنه فقرا فاي الغلتين ادركت فهي لهم وان ادركت احدى الغلتين قبل الاخرى
واصاب كل واحد منهم من تلك الغلة ما يبلغ مايتي درهم فصاعدا ثم ادركت الغلة الاخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم في الاخرى
لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل رجل
منهم من هذه الغلة كل غلة ما يصير به غنيا لان صفة الفقر قايمة عند الغلتين وهو نظير ما لو اوصى رجلان كل واحد
منهما بثلث ماله لفقرا ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوقع على الرجلين بيت وماتا فثلث كل واحد منهما
لفقرا ولد عمر رضي الله عنه فان كان ثلث كل واحد منهما لغنيهم وكذلك لو كان الواقف رجلا واحدا ووقف ارضين
في وقفين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين اخوان لاب وام ووقفا على فقرا قرابتهما
فجا فقير واحد من القرابة ينظر ان كان وقفا مشتركا بينهما يعطى هذا الفقير قوتا واحدا لان هذا وقف واحد
وان وقف كل واحد ارضا على حدة يعطى من كل واحد قوته على حدة والمراد من القوت في جنس هذه المسايل الكفاية
فان كان الوقف فان كان الوقف ارضا نعطي كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض انما تحصل بالسنة وان
كان الوقف حانوتا يعطى كفاية كل شهر لان غلة الحانوت تحصل كل شهر ه واذا وقف على فقرا قرابته فجا رجل يدعي
الغلة ويدعي انه قريب الواقف وانه فقير كلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا الوقف
وليس له احد تلزمه نفقته والقياس انه لا يكلف اقامة البينة على الفقر لان الاصل في الانسان الفقر لانه
خلق وهو عديم المال ولكنا استحسنا وقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك لان الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاق
بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ثم تشترط مع اقامة البينة على الفقر اقامة البينة
على انه ليس له احد تلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا لغنى المنفق في حكم الوقف وفيه كلمات كثيرة ناتي بعد هذا ان شا
الله تعالى فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه نفقته ادخله القاضي في الوقف
واستحسن هلال ان لا يدخله حتى يسال عنه في السر قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن وقال ايضا وان اتى
ببينة على ما قلنا وسال القاضي في السر وافق خبر السر البينة انه فقير وليس له احد تلزمه نفقته فالقاضي
لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال مشايخنا رحمهم الله وانه حسن ايضا لان مال
الغير لا يقف عليه غيره وكذلك يستحلف على قول هلال بالله ما لك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضا وهكذا
ذكر الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبر عدلان في السر انه غني فخبر الغنى اولى لانه مثبت
ولان المخبر عن الغنى يعلم ما يعلمه الاخر قال هلال رحمه الله والخبر في هذا الباب والشهادة سوا لان هذا ليس
بشهادة على الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم احدا تلزمه نفقته يكتفى به ولا يكلف الشاهدان
بقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفى به ولا يكلف الشاهدان

قوفة

بة

بقطع

بقطع القول انه ليس له وارث غيره ه واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك ان
كان صغيرا لانه له ولاية عليهم بخلاف الكبار لانهم يثبتون فقرهم بانفسهم لانه لا ولاية لغيرهم عليهم ووصي
الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن له اب ولا وصي الاب وله ام او اخ او عم او خال فلهولاء اثبات قرابة الصغير
وفقره اذا كان الصغير في حجره استحسانا لان هذا محض منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة ولهولا
قبول الهبة عن الصغير اذا كان الصغير في حجرهم الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة نوع فرق فان
الام تقبل الهبة عن الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا والفرق ان الهبة
ربما تفوت لو انتظر مجيء الاب بان يرجع الواهب عما اوجب او تقوم من مجلسه فتبطل الهبة لو انتظر حضور الاب
وههنا لو انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير شي لان الاب اذا حضر تثبت قرابة الصغير وفقره في الازمنة
الماضية تستحق الغلات الماضية ثم ان كان للام او العم او الاخ موضعا لوضع الغلة في ايديهم فما نصيب الصغير
من الغلة تدفع اليهم ويومرون بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي رجل ثقة ويومر
بالنفقة عليه في النوازل اذا وقف على فقرا قرابته فاراد بعض الفقرا من قرابته ان يحلف البعض ما هم اغنيا
ان ادعوا دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم مالا يصيرون به اغنيا كان لهم ان يحلفوهم لانهم ادعوا عليهم معنى لو
اقروا بذلك يلزمهم وان كان القيم يميل اليهم فاراد هولا ان يحلفوا القيم بالله ما يعلم ان هولا اغنيا ليس
لهم ذلك لان القيم لو اقر بذلك لم يلزمه وليك شي فاذا انكر لا يستحلف فاذا اثبت الرجل قرابته وفقره عند
شرط يطلبه وقفا اخر لا يكلف اعادة البينة على الفقر لانه ثبت فقره في وقف ومن كان فقيرا في وقف كان
فقيرا في كل الوقف وكذلك لو اثبت قرابته من الواقف في وقفه ثم جا يطلب وقفا حيه لا يكلف اعادة البينة على
القرابة اذا كان الثاني اخا الاول لابيه وامه لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريب الاخ الاخر ضرورة
وكذلك لو جا المقضي له لابيه وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة من الواقف لان ذلك ثابت ضرورة بثبوت
قرابة الاول وكذلك لو اثبت رجل في وقف انه من بني العباس لا يحتاج الى اثبات نسبه في وقف اخر وكذلك على
هذا ساير القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذا
بمدة استحق الغلة وان طالت المدة في القياس لان الفقر قد ثبت ونحن على ذلك حتى يحدث غيره استحسانا وقلنا
ان القاضي يساله اعادة البينة اذا طالت المدة على انه فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حاله زمانا طويلا لا هذا
هو الظاهر وانما يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن افتقر
بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة وقال شركاوه لا بل استغنى
قبل حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول قوله لانا عرفنا فقره فكان الغنا في حقه حادثا فيحال على اقرب
الاوقات وفي الاستحسان القول قول الشركا ويحمل الحال حكما على ما مضى على ما عرف في كثير من المسايل ولو لم يكن
القاضي قضى بفقره فجا يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجيء الغلة لا تقبل قياسا واستحسانا فان
جا يطلب الغلة ويدعي انه فقير وقال الشركا انه غني وارادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو
اليوم غني عن الدخول في هذا الوقف مع فقرايهم وعن اخذ شي من غلته واذا شهد الشهود على فقره وكان ذلك بعد
حدوث الغلة لو لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا ان يشهدوا بفقره وكان الوقف قبل
حدوث الغلة فحينئذ تثبت حقه في تلك الغلة ولو ان رجلا اثبت فقره عند القاضي فقال القاضي انك قضيت
بفقري فلا تحبسني فالقاضي لا يجيبه الى ذلك لان فقر الوقف دون اعدام الدين فان من كان له مسكن
وخادم وثياب البذلة يستحق الوقف وفي الدين مثل هذا لا يكون معدما ولو ثبت اعدامه في الدين فجا يطلب
الوقف فالقاضي لا يكلفه البينة على الفقر لان الاعدام فوق الفقر وثبوت الاعلى يغني عن اثبات الادنى واذا
شهد القرابة بعضهم لبعض في الوقف بالوقف لا تقبل اذا شهد كل فريق لصاحبه لانهم يتسولون مالا مشتركا
وان كان الشهود اغنيا شهدوا لرجل من قرابتهم بقرابته وفقره ذكر الخصاف في وقفه في باب الوقف على فقرا
القرابة انهم اذا لم يجروا الى انفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن انفسهم بذلك مضرة قبلت شهادتهم وذكر
رحمه الله في باب قبل هذا الباب متصل به لو شهد رجلان ممن صحت قرابتهما لرجل انه قرابة الواقف وفسروا قرابته
ان ذلك جايز وان لم يعد لشهادتهما فرد القاضي والذي شهد له بقرابة الواقف ان يدخل معهما فيما يصل اليهما

من مال الواقف وشاركهما في ذلك وذكر هلال رحمه الله في وقفه اذا استشهد رجلان اجنبيان بقرابة رجل من الواقف
وشهد وبيان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال رحمه الله في وقفه لو اقر رجل من القرابة انه كان
غنيا ثم جا يطلب الوقف وقال انا فقير وانما افتقرت قبل حدوث الغلة لا يقبل قوله وان كان فقير الحال
لانا قد علمنا غناه ولم نعلم فقره بعد ذلك قبل حدوث الغلة بمجرد قوله ولا يجعل حكما لان تحكيم الحال عمل بنوع ظاهر
والظاهر لا يستحق به شي وان شهد الشهود انه اتلف ما له قبل حدوث الغلة استحق الغلة وان قالوا
الجاه او اتهمه القاضي بالتلجيه لا يعطيه اذا كان ما يلجيه يتصل بين اليه وان كانت امراة فقيرة ولها زوج غني
لا يعطي من الوقف لان نفقتها على زوجها والزوج اذا كان فقيرا يعطي من الوقف وان كانت امراة غنية لانه لا نفقة
للزوج على المراة فلا تعد غنيا بغني المراة واذا كان لقرابة ولد كبير لا زمانة به وهو فقير ولهذا اولاد صغار فقرا
فانه لا يعطي اولاد الولد من الوقف لاني افرض نفقتهم في مال جدهم واما ابوهم وهو ولد القريب لصلبه فله
حظ في الوقف لانه لا نفقة له على ابيه لانه كبير لا زمانة به واذا كان للرجل ابن غني وهو فقير لا يعطي من الوقف
لان نفقته على ابنه ثم الاصل في جنس هذه المسايل ان كل من وجبت نفقته على غيره بالاجماع يعد غنيا بغني من
وجبت عليه نفقته في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف
لا يعد غنيا بغني من وجبت نفقته عليه في حق حكم الوقف هذا هو عبارة بعض المشايخ وعبارة بعضهم ان كل من
وجبت نفقته في مال انسان اما ان ياخذ ذلك من غير قضاء ورضا ويقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته
ومنافع الاملاك متصلة بينهما حتى لا يقبل شهادة احدهما لصاحبه يعد غنيا بغني المنفق في حق حكم الوقف
وذلك كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا ياخذ النفقة
من ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتى يقبل شهادة احدهما لصاحبه لا يعد غنيا بغني المنفق في
حق حكم الوقف وذلك كالاخوة وساير المحارم فعلى هذا الاصل يدور المسايل

الفصل السابع فيما يرجع الى الشروط في الوقف

اذا وقف ارضه او شيا اخر وشرط الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا
وبعده للفقرا فالوقف باطل عند محمد رحمه الله وهلال الرازي وقال ابو يوسف رحمه الله الوقف صحيح ذكر الخلاف
على هذا الوجه في مواضع كثيرة وابو يوسف رحمه الله يعتبر الابتدا والانتها فانه لا يجوز الوقف على جهة يتوهم
انقطاعها واذا انقطعت عادة الغلة اليه فكذلك في الابتدا يجوز ان يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا
لان معنى التقرب لا يزول بهذا قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية زيد بن
ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف
الاكل من الوقف الا ان يشترط لنفسه من ذلك دل انه كان شرط لنفسه شيا وجه قول محمد رحمه الله ان
معنى التقرب في الوقف بازالة الملك واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف
ثم مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف ن وذكر الفقيه ابو
جعفر رحمه الله لو شرط لنفسه ان ياكل من الغلة يجوز عند محمد رحمه الله وكذلك لو شرط الغلة لانه فهو كاشترا
لنفسه ولو شرط بعض الغلة لامهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحد منهن
شيا معلوما في حال حياته وبعد وفاته فهو بلا خلاف واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لو شرط بعض الغلة
لنفسه حال حياته يجوز فههنا اولى واما على قول محمد رحمه الله فمشكل لانه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه حال
حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته بمنزلة اشتراطها لنفسه والوجه في ذلك انه لا بد من تصحيحها
لهن بعد وفاته لانهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها لساير الاجانب فيجوز ذلك في حال حياته
ايضا تبعا لما بعد الوفاة هذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في اصل الوقف اذا قال وقفت ارضي حال حياتي وبعد
وفاتي يصير لازما للحال وكان لزومه في الحال تبعا لما بعد الموت وكذلك اذا سمى ذلك لمدبريه لانهم يعتقون
بموته كامهات الاولاد بخلاف العبيد والاما على قول محمد رحمه الله واذا وقف وقفا مؤبدا واستثنى لنفسه ان
ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيا جاز الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف رحمه الله
واذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين ولو وقف وقفا على فلان او على اقربايه باعيانهم جاز ما داموا احيا فاذا
انقرضوا رجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في الاجناس واشار الى الفرق فقال في المسئلة

الثانية اوجب الصدقة لهذا خاصة فاذا مات لا ينتقل الى غيره وفي المسئلة الاولى جعلها صدقة موقوفة
على الفقرا فقد مضت المسئلة وتمت ثم ادخل الاستثنا لصدقة مضت ولذلك رجعت الى المساكين واذا
وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعده على ولده وولد ولده ونسلهم
ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهو على المساكين فهو جايز عند ابي يوسف رحمه الله ولم يكن ذلك وصية للولد لان
الولد ياكل من مال الله تعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقرا
يجوز كذا ههنا ذكره في الاجناس وفي فتاوي اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم
مات وعنده بعد الغلة قد بيعت منها الوقف يرد الى الوقف لان المستثنى هو الاكل ٢ ولو كان عنده خبز
من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لورثته ولا يرد الى الوقف والفرق انه ليس للاوصيا ان يحبزوا ما اخرج
من البر فاذا اخبز فقد فعل ما ليس له فيصير ذلك ملكه فيصير ميراثا لورثته وللاوليا ان يتخذوا المعاليق
والريف فقد فعل ماله ذلك فلم يملكه ولم يصر ميراثا لورثته فرد الى الوقف اذا شرط الواقف ان يكون هو
المتولي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الوقف والشرط صحيحان وعلى قول محمد وهلال رحمهما الله الشرط والوقف
باطلان وهذا بنا على ما تقدم ان التسليم الى المتولي ليس بشرط لصحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما
رحمه الله شرط ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله اذا اشترط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا ذلك
وتكون وقفا مكانها فهو جايز عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط وكذلك اذا اشترط ان يبيعه ويستبدل بثمنه
مكانه وعند محمد وهلال الوقف جايز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يوثر في المنع من زوال الملك والوقف
يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون
باطلا في نفسه وان شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانها
قال محمد رحمه الله الوقف باطل وعن ابي يوسف ان الوقف جايز والشرط باطل ذكره الخصاف رحمه الله في
وقفه وان شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا فاستبدل بثمنه دارا او عقارا ذكر الخصاف هذه المسئلة في
باب واحد في موضعين فقال اوله ليس له ذلك وقال في اخره له ذلك ولو اشترط لنفسه ان يبيعها وان يستبدل
بثمنه ولم يقل غير هذا فهو باطل لانه لم يقل ويستبدل بثمنه ما يكون وقفا مكانه ثم اذا اجاز الوقف وشرط البيع
والاستبدال بالثمن بما يتغابن الناس فيه فالبيع جايز وان باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل واذا
جاز البيع واشترى بثمنه ارضا اخرى يكون وقفا على شروطها وليس له ان يبيع الثانية الا اذا شرط ذلك في اصل
الوقف وان باع الارض وقبض الثمن وهلك في يده فلا ضمان ويكون الثمن عنده امانة وليس له ان يبيع الارض الا
بالدراهم في قول ابي يوسف رحمه الله فان باعها فردت عليه بعيب بعد القبض بقضا او بغير قضا او باقالة تعود وقفا
كما كان وليس له ان يبيعها بعد الاقالة الا ان يكون اشترط ذلك في الوقف فان باعها واشترى بثمنها مكانها ارضا
اخرى ثم ردت عليه الاولى بعيب بقضا فانه يعود وقفا على ما كانت ويكون الثانية له يصنع بها ما بدا له ولا تكون
وقفا من قبل ان التي استحقت كان وقفه باطلا وسيل شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله عمن وقف على
اولاده وقال لهم ان عجز منهم عن امساكه فيبيعوه قال لو كان هذا شرطا في الوقف كان باطلا وهذا يجب ان يكون
قول محمد اما على قول ابي يوسف الوقف جايز والشرط جايز وعلى قول محمد رحمه الله الوقف باطل وعلى قول يوسف
بن خالد الوقف جايز والشرط باطل بمحمد رحمه الله يقول يعتمد صحته تمام الرضى الا ترى انه لا يصح مع الكره
واشتراط الخيار يمنع تمام الرضى على ما ذكرنا قبل هذا واذا اشترط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام فعلى قول محمد
لا يصح لان القبض عنده شرط صحة الوقف واشتراط الخيار يمنع تمام القبض الا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض
مع اشتراط الخيار وابو يوسف رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب واشتراط
الخيار للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في البيع فاذا قال ابطلت الخيار لا يبطل الوقف جايزا عند محمد رحمه الله
ذكره هلال في وقفه فاذا اشترط الولاية لنفسه ولاولاده في عزل القوام والاستبدال بهم واخرجه من يده
الى المتولي جاز نص عليه في السير الكبير لان هذا الشرط لا يخل بشرايط الوقف ولو لم يشترط الولاية لنفسه
واخرجه من يده قال محمد رحمه الله الولاية للقيم وليس للواقف ان يعزله وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية
لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف رحمه الله الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا مات

وقد تعذر صح

مسئلة استبدال الوقف

الواقف بطلت ولاية القيم لان الوقف عنده صحيح بدون التسليم الى المتولي فاذا سلمه الى المتولي كالوكيل عنه فينعزل
بموته الا اذا جعله فيما في حياته وبعد موته فحينئذ يصير وصيا وعند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة
الوقف ولا يكون المتولي بمنزلة الوكيل عنه فلا يملك عزله في فتاوى الفضلي وسياتي لحناس هذه المسائل بعد
هذا في موضعها ان شاء الله تعالى ه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ما هو قريب من هذه المسئلة وصورتها اذا اخرج
الوقف من يده وسلمه الى المتولي ثم اراد اخراجه من يده ان كان شرط في اصل الوقف له الاخراج من يد القيم فله
ان يخرج من يده لان شرط الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك في اصل الوقف فله ان يخرج من يده عند ابي يوسف رحمه
الله خلافا لمحمد رحمه الله لما قلنا ذكر الخصاف في وقفه مسايل على قول ابي يوسف رحمه الله فقال اذا كتب في صك
الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال وعلى ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بقيمته ما يكون وقفا فله ان
يبيع ويستبدل لان العبرة للاخر والاخر ناسخ للاول وان قال في اول الكتاب على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال
به ثم قال في اخر الكتاب وعلى انه ليس لفلان بيع ذلك فليس له ان يبيعه الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بما به
دينار وكتب في اول الشرا الخيار وفي اخره انه لا خيار لفلان فيما اشترى مما سمي ووصف في هذا الكتاب ان
الشرا جائز وقد ابطل الخيار اذا اشترط في الوقف ان يبيعه وان يجعل ثمنها في وقف افضل منه جاز الشرط
والوقف عند ابي يوسف رحمه الله فله ان يبيعه ه وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن الحاكم قال
الانصاري ايضا رحمه الله وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في البيع اذا راه احوط لاهل
الوقف فان باعها واشترى بثمنها ارضا كان وقفا وليس له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف
ذكر هلال في وقفه ولو شرط في الاصل ان يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ذكره الانصاري
في وقفه وذكر الخصاف في وقفه لو شرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى ما راى من ابواب الخير فالوقف باطل وان شرط
في اصل الوقف ان يبيعه ولم يبعه لا يجوز لمن وليه بعده ان يبيعه في وقف الانصاري ايضا اذا وقف ضيعة على
ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجة الوقف جائز والشرط باطل وعن ابي القسم نحوه وقال ابو بكر الاسكاف رحمه الله
الوقف باطل قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو المختار لانه ينعدم به التابيد ه وفي سير العيون حبس فرسا في
سبيل الله عشر سنين ثم هي مردودة على صاحبها فهو باطل وعن يوسف بن خالد السمتي اشار هلال ان الوقف جائز
والشرط باطل وكذا في الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو القاسم وابو نصر وفي فتاوى ابي الليث اذا جعل فرسه
للسبيل على ان يمسكه ما دام حيا ان اراد الامساك ليجاهد عليه هذا له ذلك لانه لو شرط ذلك لغير ذلك لجاز على
السبيل امساكه ليجاهد وان اراد الامساك لينتفع به في غير الجهاد لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل واذا اشترط
في وقفه انه ليس لوالي هذه الصدقة ان يواجر هذا الوقف ولا شيئا منه وان اجرها واليها او احد ممن يصير
ولايتها اليه فالاجارة باطلة وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة قال الخصاف رحمه الله هو على ما شرط من ذلك
وكذلك لو شرط ان لا يدفع معاملة فان فعل ذلك احد من ولاة هذه الصدقة فهو خارج من ولاية هذه الصدقة
وولاية هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ما شرط وان شرط ان من تعرض من هذه الصدقة واليها في ابطال هذه
الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة او لم يعمل في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهو على ما شرط
الواقف وكذلك لو شرط ان من باع فلانا وطالبه بحصته من غلة هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف ه

الفصل الثامن في الاقرار بالوقف رجل في يديه ارض اقر في صحته انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك
جاز اقراره وهو وقف يجب ان يعلم ان من كان في يده ارض اذا قال هذه الارض وقف هذا منه اقرار بالوقف
ولا يكون ابتداء وقف حتى يشترط له شرائط الوقف واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة كان هذا ابتداء وقف
حتى يراعى فيه شرائط الوقف وهذا لان قوله ارضي هذه صدقة موقوفة دعوى الارض لنفسه وانه من تصرف
الملاك والذي عنده تصرف الملاك دليل الملك واذا ثبت الملك كان قوله صدقة موقوفة ابتداء الوقف وكذلك
كذلك قوله هذه الارض صدقة موقوفة الا ترى ان من قال لعبد هو في يديه عبدي هذا حر كان ابتدا اعتاق
ولو قال هذا العبد حر كان اقرارا بالعتق كذا ههنا قال هلال البصري في وقفه ولا اجعل المقر هذا الوقف
لها ولا غيره وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه لان قوله هذه الارض صدقة موقوفة تعرض لاصل الوقف انما
لا يتعرض للواقف وكما يجوز ان يكون هو الواقف يجوز ان يكون الواقف غيره فحكمنا باصل الوقف لانه لا احتمال فيه

ولم نحكم بكونه واقفا ولا بكون غيره واقفا لمكان الاحتمال قال هلال رحمه الله الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض
كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف وهو كرجل في يديه عبد اقر انه حر وشهد الشهود ان العبد
كان له حين اقر بهذا الاقرار حلت الولاية له وان لم يشهد وابدلك جعلت العبد حرا باقراره ولم احكم له
في الولاء بشي ه وذكر الانصاري في وقفه اذا قال هذه الارض التي في يدي صدقة موقوفة تكون صدقة موقوفة
ويجعل كانه هو الذي وقفها الا ترى انه لو قال لعبد هو في يديه انه حر كان الولاء للمقر وجنايته على عاقلته
قال الشيخ ابو العباس الناطقي رحمه الله فعلى هذا القياس اذا شهد الشهود ان الاراضي التي في يديه هي وقف
على الفقراء ولم يذكروا من وقفها ينبغي للحاكم ان يحكم انها وقف من الذي هي في يديه وانه هو الواقف قال بعض
مشايخنا قول هلال الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف مشكل
وهذا لان الشهادة لا تقبل الا بعد خصومة صحيحة وعلى من يصح الخصومة ههنا حتى يشهد الشهود انها كانت في ملكه
يوم الاقرار والجواب يحتمل ان الخصومة وقعت بعد قوانة فان كان قرابته فقراء فيقيمون البينة حتى يثبت انه هو الواقف
فيكون صرف الغلة اليهم اولى او يحتمل ان في حال حياته تغلبت عليها غيره وزعم انه هو الواقف فيحتاج المقر
الى ان يقيم البينة انه هو الواقف فيحتاج المقر الى ان يقيم البينة انه هو الواقف حتى ينزعها من يده وان الولاية
له حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولان يد المقر محقة ظاهرا ان كان هو الواقف كانت يده محقة وان كان الواقف
غيره وكذلك لانا نجعل كان ذلك الغير ولاه امرها فان امور المسلمين محمول على الصلاح والسداد واذا كانت
يده محقة من حيث الظاهر لا يجوز ابطالها عليه الا بحجة واذا اقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد
ان الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس ان لا يقبل قوله الثاني لان بالكلام الاول صارت الغلة حقا للفقراء فلا
يصدق في صرفها الى غيرهم وفي الاستحسان يقبل لان العادة جرت بذكر الاوقاف دون الموقوف عليهم الا عند
الاستغنا عن الموقوف عليه ولو اقر انها صدقة موقوفة على جهة سماها ثم بين بعد ذلك وجها اخر لا يقبل
قوله الثاني قياسا واستحسانا ويكون على ما بين لان في الوجه الاول الحاجة الى البيان ماسة فيقبل قوله في
البيان وفي الوجه الثاني لا حاجة الى البيان انما يعتبر عند مساس الحاجة اليه ه ارض في يدي رجل قال صاحب
اليد هذه الارض ولانيها القاضي فلان وهي صدقة موقوفة لم يصح اقراره لانه لما قال ولانيها القاضي فلان فقد
اقر باليد وحق التصرف لذلك القاضي ثم ادعى الانتقال فلا يثبت ذلك الا بحجة ولكن وان كان من الوقوف
العتيقة يسلم القاضي بذلك زمانا فان صح امرها والا جوز اقراره والزمه قسمة الغلة على نحو ما اقر قال هلال
استحسن ذلك حتى لا يؤدي الى ابطال الوقوف العتيقة ولو قال هذه الارض ولانيها القاضي والذي ثم توفي
والذي واوصى الي وهي صدقة موقوفة على كذا وكذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال هذه الارض كانت في يد والدي
او قال كانت في يد فلان وقد اوصى الي وكانت في يد فلان اخر قبل ذلك وقد اوصى بها الى فلان الذي اوصى بها
الي لا يقبل قوله ويؤمر بالتسليم الى وارث فلان الذي اقر انها كانت في يده واوصى الى الذي اوصى الي لانه اقر
له باليد ثم شهد عليه بزوال اليد **قال** الخصاف رحمه الله في وقفه رجل في يديه ارض او دار ادعاها رجل
عند القاضي انها له والذي في يديه يقول هذه الارض صدقة وقف وقفها رجل حر من المسلمين على المساكين
ودفعها الي فان القاضي يجعل الارض وقفا على ما اقر به ولكن لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى
ان المدعي لو قال للقاضي حلفه ما هذه الارض لي فان القاضي يحلفه فان نكل عن اليمين او اقر بها لهذا الرجل
فالقاضي يضمنه قيمة الارض ولا يبطل ما قضى به من الوقف فان كان الذي في يديه الدار قال هذه الدار وقف
وقفها رجل من المسلمين على فلان وفلان وعلى اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين
وقال هؤلاء الذين اقر المقر انها وقف عليهم ان هذه الدار لهذا المدعي وانها لم تكن للذي وقفها علينا قبل قولهم
على انفسهم في غلة الدار فيكون غلتها للمدعي ان لم يكن لهم اولاد واولاد واذا مات هؤلاء المسمون كانت الغلة
للمساكين ولو ان الذي في يديه الدار بعد ما اقر انها وقف على فلان وفلان واولادهم ومن بعدهم على المساكين
اقر ان الدار للمدعي ثم ان هؤلاء المسمين حضروا وكذبوا صاحب اليد في اقراره والدار للمدعي وقالوا هذه
الدار وقف علينا فهم الخصما للمدعي فيما يدعي وان اقام المدعي بينة على ملكية الدار قضي بالدار له وبطل اقرار
الذي كانت الدار في يده انها وقف وان لم تكن له بينة على ما ادعى كان له ان يستحلف هؤلاء المسمين على دعواهم

وجه

مطلب ان نفعا

وان اقر وابا لدار للمدعي او نكلوا عن اليمين كان اقراره جائزا على انفسهم دون اولادهم واولاد اولادهم والمساكين
وكذا لا يجوز اقرارهم على الرقبة في فتاوي الفضل سئل عمن اقر بوقف صحيح وانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه
لم يكن اخرجه من يده قال اقراره على نفسه جائز والوقف صحيح رجل في يديه دار اقر للذي في يديه الدار
ان هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في ابواب البر وعلى المساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها ثم جاء
رجل وقدم صاحب اليد الى القاضي وقال انا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه والسبل ودفعته الى هذا وليته
القيام بامرها واراد ان يقبضها من يد الذي هي في يديه ينظر ان كان الذي هي في يديه صدقه انه هو الذي وقفها
وله ان يقبضها منه وان كان هذا الرجل الذي جاء قال انا مالك هذه الارض وما وقفتها وانما دفعتها اليه
وديعة وصاحب اليد يقول انها كانت له الا انه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرتها فان القاضي لا يقبل قول
صاحب اليد ان هذه الدار وهذه الارض لهذا المدعي لانه لو قبل قوله صار ملكا لهذا الرجل فيبطل الوقف فيها
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته رجل مات وترك ابنين في يد احدهما ضيعة يدعي انه وقف عليه
من ابيه والابن الاخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت
في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما باستحقاقها الا بحجة والله تعالى اعلم

الفصل التاسع في اعتبار الصفة

التي شرط الواقف في الموقوف عليه في فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا وقف الرجل وقفا على امهات اولاده الامن
تتزوج فانه لا شيء لها في وجب واحدة منهن فلا شيء لها فان طلقها زوجها بعد ذلك فلا شيء لها ايضا لانه
استثنى من تتزوج منهن الا اذا اشترط ان من تزوجت وطلقها زوجها فلها ايضا لانه استثنى من هذا المستثنى
والاستثناء من النفي اثبات وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد فهو على
هذين الوجهين ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل فهو على هذين
الوجهين وفيه ايضا رجل وقف ارضه على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها انسان ولكن لا يبيت
ثمه ويشتغل بالحراسة فله الوظيفة اذا كان يأوي في بيت من بيوته وله آلة السكنى ثمه لانه يعد ساكنا
في ذلك الموضع ولو اشتغل بالحراسة في الليل وبالنهار يقتصر في التعلم ان اشتغل بالنهار بعمل حتى لا يعد من جملة
طلبة العلم فلا وظيفة له وان لم يشتغل بعمل اخر حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة هذا اذا وقف على
ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فاما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب
ايضا لانه هو المتعارف حتى لو لم يكن لساكني مدرسة كذا من غير طلبة العلم شيء وفيه ايضا المتعلم اذا كان لا
يختلف الى الفقه فهو على وجهين واما اذا كان في المصر وخرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة شيء
من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا باس بان ياخذ الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم لان هذا من جملة التعلم
وان اشتغل بشيء اخر لا ياخذ الوظيفة وان خرج من المصر خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا ياخذ وظيفة
ما مضى وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة ايام وان اقام ثمه خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ
لما مضى لان هذه مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان ياخذ
وان كان خروجا ما له منه بد فانه لا ياخذ ولا ياخذ بيته اذا كانت غيبته قدر شهرين او ثلاثة فان زاد
على ذلك جاز لغيره ان ياخذ بيته في فتاوي الفضلي رحمه الله امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم
استغنت قبل حدوث الغلة فعليها ان ترد وان استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وان كان ذلك قبل
الادراك لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة في فتاوي اهل سمرقند اذا وقف على اقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل
اخره للفقراء وانتقل اقاربه من تلك القرية الى قرية اخرى وانتقل بعضهم فان كانوا يحصون لا ينقطع وظيفتهم
بالانتقال لانهم يستحقون باعيانهم فصار كما لو قال لهذا الشاب فشاخ وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفتهم
بالانتقال فبعد ذلك ان انتقل الكل فالغلة للفقراء وان انتقل البعض فالغلة لمن لم ينتقل ولو انهم رجعوا
الى القرية مقيمين تعود وظايفهم لانه اثبت الحق للمقيمين من اقاربه مطلقا وهؤلاء بهذه الصفة وكذلك
اذا وقف على اقاربه في قرية كذا ولم يقل المقيمين وجعل اخره للفقراء فتحول بعضهم ان كانوا يحصون لا ينقطع
وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفة من تحول وتكون الغلة لمن لم يتحول فان تحولوا فالغلة للفقراء قال الفقيه ابو
الليث ومن ياخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وسئل الفقيه ابو بكر عن الوقف

علي

على العلوية الساكنين ببلخ قال من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا اخر فهو من سكان بلخ ولم
تبطل وظيفته ولا وقفه

الفصل العاشر في استحقاق الوقف

حكم فساد البيع وغيره وفي المشتري
يجد بالمشتري عيبا بعد ما وقفه اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ووقفها على الفقراء والمساكين
فهو جائز على ما وقفها عليه وان جاء البايع وخاصم المشتري في ذلك فللبايع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا
يرد الوقف ولو وقفها قبل ان يقبضها لا يجوز قال الاثري انه لو باعها قبل القبض لا يجوز ولو باعها بعد القبض
يجوز اشار الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ويفيد بعد القبض فقبل القبض الوقف لم يصادف
ملك المشتري وبعد القبض صادف ملكه ثم اذا وقفها بعد القبض وخاصم البايع المشتري في ذلك ذكر ان المشتري
يضمن قيمتها للبايع يوم القبض لانه اتلفها بالوقف الاثري ان المشتري لو باعها او وهبها ضمن قيمتها للبايع فلذا
اذا وقفها ولا ينتقض الوقف كما لا ينتقض البيع اذا باعها المشتري من رجل لانه تصرف بتسليط البايع ولو اشترى
ارضا شراء فاسدا وقبضها واتخذها مسجدا وصلى فيه الناس ذكر هلال رحمه الله في وقفه انه مسجد وعلى
المشتري قيمتها ولا ترد الى البايع قال هلال هذا قول اصحابنا رحمهم الله في المسجد والوقف على قياسه وذكر في
كتاب الشفعة اذا اشترى ارضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا او بنى فيها بناء انه يضمن قيمتها عند ابي حنيفة
رحمه الله ويصير مستهلكا بالبناء وعندهما ينقض البناء وترد الارض على البايع فاشتراط البناء على رواية الشفعة
دليل على انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا بالاطلاق وعدم اشتراط البناء في رواية هلال على انه يصير
مسجدا بدون البناء بالاطلاق قال الحاكم الشهيد رواية محمد هي الصحيحة في كتاب الشفعة اصح من رواية هلال
ووجه ذلك ان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وينقطع عنه حق العباد وههنا حق البايع باق قبل البناء فلا يصير
مسجدا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولقائل ان يقول في الوقف روايتان ايضا انه هل يصير وقفا قبل البناء
كما في المسجد ولقائل ان يقول يصير وقفا على الروايتين قبل البناء ويفرق هذا القائل بين الوقف وبين
المسجد على رواية كتاب الشفعة ووجه الفرق ان ايجاب حق العباد فصار نظير البيع والهبة ثم قيام حق البايع
لا يمنع نفاذ البيع والهبة حتى ان المشتري شراء فاسدا اذا وهب او باع يجوز ولا ينتقض بعد ذلك فكذا الوقف اما
المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البايع يمنع الخلوص لله تعالى قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولقائل ان يفرق
بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم باعيانهم ويقول اذا وقف على الفقراء يصير وقفا قبل البناء
على روايتين واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البناء باتفاق الروايات لان الوقف على الفقراء يطلب
منه وجه الله تعالى لا ايجاب الحق للعباد فاشبه المسجد بخلاف الوقف على قوم باعيانهم لانه ايجاب الحق للمعينين
فاشبه البيع والهبة ولو اشترى ارضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن
يرجع بنقصان العيب وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق واذا رجع بنقصان العيب كان النقصان
له يصنع به ما شاء لانه ليس ببدل عن الوقف لان الثابت بالعيب لم يدخل تحت الوقف فيسلم ولو اشترى من اخر
ارضا بعرض وتقابضا فوقف مشتري الارض الارض ثم استحق الارض فالوقف جائز وعلى مشتري الارض قيمة الارض
يوم قبضها وانما جاز الوقف لان الارض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيصح وقفه على ما مر
ومثله لو وجد العبد حرا ابطل الوقف لان بدل الحر ليس بمملوك ولا يصح وقفه واذا اشترى ارضا من رجل وقبضها
ثم استحقها رجل واجاز البيع فالبيع جائز والوقف باطل قيل هذا على قول من يقول بان المشتري من الغاصب
اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك البيع ان العتق لا ينفذ وهو قول محمد وزفر وهلال واما على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهم الله ينبغي ان ينفذ الوقف كما ينفذ العتق قيل ايضا يجوز ان يفرق بين الوقف وبين العتق
فيقال العتق من حقوق الملك واحكامه بدليل انه يؤكد الملك ويقرره حتى جعل قبضا والقبض يؤكد الملك فجاز
ان يتوقف بتوقفه وينفذ بنفوذه بخلاف الوقف قال ولو ان المستحق ضمن الغاصب وهو البايع القيمة بعد الوقف
كما ينفذ العتق بالاطلاق لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ وقف المشتري كما ينفذ عتقه
قيل غاصب الدار والعقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فكيف يستقيم هذا التفريع على قولهما فان
ضمن المشتري القيمة انتقض الوقف كما ينتقض العتق لان الملك حصل له بالضمان والوقف كان قبل ذلك بهذا
الطريق لم ينفذ العتق والله اعلم

الفصل الحادي عشر

فيمن يقف على الفقراء والمساكين فيحتاج هو او بعض

قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته
واراد ان يعطي من تلك الغلة فاعلم بان ههنا مسئلتين احديهما اذا احتاج الواقف بنفسه فالحكم فيها ان
لا يعطي من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال رحمه الله في وقفه قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب
هلال صحيح فان من مذهبه ان الواقف لو شرط في ابتداء الوقف ان ياكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له
الاكل فكذا اذا احتاج بعد ذلك لا يحل له الاكل اعتبارا للابتداء بالانتهاء واما على قول ابي يوسف يصح لان على قوله لو
شرط في ابتداء الوقف ان ياكل بنفسه صح الشرط ويحل له الاكل فكذا يحل له في الانتهاء اذا احتاج اليه وقال الفقيه
ابو بكر الاسكافي هذا الجواب صحيح على قول الكل لان على قول ابي يوسف اذا شرط في ابتداء الوقف ان ياكل انما يحل له
الاكل لانه بالشرط استثنى الغلة عن حق الفقراء فلم تزل الغلة عن ملكه انما زالت الرقبة عن ملكه فيصير اكلا ملك
نفسه اما ههنا الغلة زالت عن ملكه وثبت حق الفقراء فلا يصير اكلا ملك نفسه ولو حل له الاكل حل بطريق
الصدقة ولا وجه اليه لانه يصير متصدقا على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين الانتهاء والابتداء
اي على قول هلال فيقال في الابتداء انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج على وجه الفساد وههنا الوقف
قد صح اضافته الى الفقراء فيجوز له التناول بحكم فقره هذا كما قال محمد رحمه الله في السير اذا قال الامير ان
قتلت هذا الكافر فلي سلبه ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفساد ومثله لو قال من
قتل قتيلا فله سلبه فقتل الامام بنفسه كافرا استحق سلبه لان كلامه خرج على وجه الصحة فيستحق السلب
عند وجود سببه منه ه المسئلة الثانية اذا احتاج بعض قرابته فان كان الواقف في حالة المرض لا يعطي
لان هذا في معنى الهبة والهبة للوارث في مرض الموت لا يجوز وكذا اذا كان الوقف في حالة الصحة لكن مضافا
الى ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهي تخرج من الثلث لان هذه وصية والوصية
للوارث باطلة ويعطي ولد ولده ان لم يكن وارثا هكذا ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه انه اذا اوصى
الواقف ان يجعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا بعد وفاته على المساكين فاحتاج ولده اعطيتهم غلة هذه
الصدقة وليس هذا بوصية واجاب عن قول هلال ان هذا وصية فقال ليس هذا من طريق الايجاب وان كان
الوقف في حال الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت ه وذكر في واقعات الناطفي اذا كان في حالة الصحة
ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت فالصرف الى ولد الواقف اولى ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف
ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره ايهم اقرب الى الواقف منزلا وذكر هلال في وقفه انه يعطي اقل من مائتي درهم
وهو اولى من سائر الفقراء لان مقصود الواقف من الوقف الثواب والتصدق على فقراء القرابة اكثر
ثوابا واليه اشار عليه السلام في قوله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين ارادت ان تتصدق
على زوجها لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة والدليل على صحة ما قلنا ان في باب الزكاة يؤمر بدفع
الزكاة الى قرابته الذين يجوز الدفع اليهم اولا ثم الى جيرانه ثم الى اهل بلده ولكن يعطي اقل من مائتي درهم
ولو اعطى مائتي درهم يجوز ويكره كما في الزكاة ولو ادى راي القيم ان لا يعطيه كان له ذلك وهو قول الفقيه
ابي بكر الاعمش وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف لا يعطي احدا من قرابته شيئا من هذا الوقف لانه لو اعطى
صيرورته ملكا بمرور الزمان فيؤدي الى ابطال الوقف فقال الفقيه ابو بكر الصفار وان طلب وخاصم
ونازع القيم لا يعطي لانه اذا خاصمه في ذلك علم ان قصده التمليك وابطال الوقف بخلاف ما اذا لم يخاصم ولم ينازع
ووافقه في ذلك وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان لم يخاصمه ينازعه يعطي هذا اولى ولكن لا يصرف اليه كل
الغلة بل يصرف البعض اليه والبعض الى الفقراء وان كان يصرف اليه كل الغلة وانما يصرف في بعض الازمان
دون البعض لان في صرف الكل اليهم على الدوام ابطال الوقف عسى لانه ربما يقع عند الناس انه ملكهم فيشهدوا
له بالملك عند دعواه ذلك لنفسه هذا اذا وقف على الفقراء واحتاج اليه بعض قرابته فاما اذا وقف على
فقراء قرابته يصرف جميع الغلة اليهم وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مائتي درهم لان الواقف اوجب
لهم ذلك واما اذا وقف على الافقر فالافقر من قرابته فههنا لا يعطي الكل انما يعطي اقل من مائتي درهم ولو
وقف ارضه على ان النصف من غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي
سمي لهم لا يكفيهم ايعطيهم ما جعل للفقراء لفقرهم قال هلال رحمه الله لا وهو قول يوسف بن خالد السمتي

صرف الغلة اولى الواقف

وقال

وقال ابراهيم بن يوسف البلخي وعلي بن احمد الفارسي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهم الله يعطون من
نصيب الفقراء لانهم فقراء وفقراء اقربائه فيستحقون بالجهتين جميعا كمن وقف ارضا على قرابته وارضا على
جيرانه وبعض جيرانه قرابته فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين وجه قول هلال انه لما بين نصيب كل فريق
فينقطع الشركة وشرط لكل فريق بعضه فيحمد غاية شرطه وعن ابي يوسف ان الواقف ان شرط في الوقف ان
لفقراء قرابته كذا وللمساكين وللفقراء كذا يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وبه اخذ محمد بن سلمة وابو نصر محمد
بن سلام البلخي وجعلا هذا نظير الوصية فان من اوصى ببعض الثلث لقرابته وبعضه للفقراء استحق القريب
من نصيب الفقراء اذا كان فقيرا وبمثله لو اوصى ببعض الثلث لقرابته والباقي للفقراء لا يستحق القريب من
نصيب الفقراء كذا ههنا **ومما** يتصل بهذا الفصل اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة ابدا على زيد
وولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتي رد عليهم هذا الوقف وكانت غلته لهم
وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم اغنياء يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته وكذلك لو احتاج
موالي واحتاج بعضهم ولو قال على ان ولد زيد ان ما تواردت غلة هذا الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد
وبقي البعض لم ترد الغلة حتى يموت كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف رحمه الله قال هلال رحمه الله في وقفه اذا
قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي على الفقراء ممن احتاج من ولدي وولد ولدي اعطي ما يكفيه كما
كان قال فان احتاج احد من ولد صلبه ينظر الى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا بين جميع الورثة لانه لا يستحق بالوقف
لانه بمنزلة الوصية والوصية لا تجوز للوارث وانما يستحقه بالارث ولا يختص هو به وان احتاج بعض ولد
الولد اعطي له ما يكفيه ويكون ذلك بالوقف لان الوصية له جائزة وان احتاج ولد الصلب وولد الولد اعطيا
ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له وان احتاجوا جميعا يقسم على عدد
الرؤس ثم الحكم ما ذكرنا من الارث والوقف وان استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر وان قصرت الغلة عما يكفي
لكل فقير وكان يكفي لاحدهما فانه يبدأ بولد الولد لان حقه اقوى لانه يجوز من غير اجازة وحق ولد الصلب لا يثبت
الا باجازة الورثة والبداية بالاقوى **الفصل الثاني عشر** في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر
ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء فانه يدخل في الوقف
البناء والاشجار والنخيل وذكر القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي في شرح كتاب الوقف لهلال
ان الشجر الذي لا ثمرة له ولا غلة ففي دخوله في وقف الارض روايتان واما الثمر هل يدخل في وقف الاشجار ذكر
شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الوقف ذكر هلال عن محمد رحمه الله انه هل يدخل قال رحمه الله واكثر مشايخنا
على انه لا يدخل وهكذا ذكر الخصاف بناء على تعليل محمد رحمه الله في فصل الرهن قال محمد رحمه الله علل في مسئلة الرهن
لدخول الثمر في رهن الشجر فقال لان الرهن لا يزيل ملك الراهن والبيع يزيل ملك البائع فصار اصل هذا ان كل
عقد يزيل الملك لا يدخل فيه الثمار والوقف يزيل الملك يجب ان لا يدخل فيه الثمار ولا يصح الوقف ولو وقف
الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما الزرع هل يدخل في وقف الارض حكي عن الفقيه ابي بكر
رحمه الله ان لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل وان كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكر وذكر هلال انه لا يدخل من غير فصل
وهكذا ذكر الخصاف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ قال الخصاف ولو كان فيها بقل او رياحين لا تدخل
في الوقف ولو كان فيها قصب او ورد بستان او عصفر او خلاف مما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف وما كان
يقطع في كل سنتين او ثلاث يدخل والشرب لا يدخل الا اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكثير هو
لها واما الرطاب فما كان من رطبه قد طلعت فهي للواقف وما كان من اصول ذلك فهو داخل في الوقف وكذلك
الباذنجان والقطن الا ان يكون شجر القطن يجد في كل سنة وان كان كذلك لا يدخل وبصل العنصل والزعفران
يدخل في الوقف وقصب السكر لا يدخل في الوقف وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الارض والرحى في الضيعة
يدخل في وقف تلك الضيعة رحى الماء ورحى اليد في ذلك على السواء وكذلك الدواليب تدخل والدالية
لا تدخل وفي وقف الدار اذا لم يذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل ما كان يدخل
في بيع الدار وفي وقف الحمام يدخل وقد الحمام وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين
وقدور الدباغين لا تدخل في الوقف سواء كان في البناء او لم يكن **الفصل الثالث عشر** في الولاية في الوقف

ذكر هلال اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف له هكذا ذكر الخصاف في وقفه قال هلال رحمه الله وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا قال مشايخنا رحمهم الله الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله وجه هذا القول ان الولاية كانت بحكم الملك وبالوقف ازال الملك وجه ما ذكر هلال ان الواقف اقرب الناس الى هذا الملك فيكون اولى بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة مصالح المسجد ونصب المؤذن وعمارته وفي فتاوى ابي الليث اذا وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان ياخذها منه فان كان شرط في الوقف ان له العزل والاخراج من يد المتولي فله وان لم يكن شرط ذلك فعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل اليه الولاية في حال حياته وبعد وفاته كان جائزا وكان وكيلا في حال الحياة ووصيا بعد الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو قال وكلتك بصدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي فهو جائز وهو وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضره الموت فقال لرجل انت وصي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما كان له في يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال محمد رحمه الله هو وصي في الوقف خاصة على قولنا وعلى قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها هكذا ذكر هلال والمشهور ان على قولهما وصي في الاشياء كلها وعلى قول محمد رحمه الله هو وصي فيما خص له وما ذكر هلال فذلك جواب النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي واما في ظاهر الرواية فقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا لو اوصى الى رجل في الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وستاتي جنس هذه المسائل في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ولو وقف ارضه وجعل ولايته الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضره الموت اوصى ذكر هلال عن محمد ان الوصي يشارك القيم في امر الوقف لانه جعل ولاية الوقف اليهما ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى رجلين فقبل ذلك احدهما ولم يقبل الاخر فينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل فان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي وفوض ذلك اليه القاضي فهو جائز ولو قال الواقف ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي وابى الافضل القبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل مقام الافضل ما دام الافضل حيا فاذا مات الافضل صرف الولاية الى من يليه في الفضل وفي الاستحسان ان الولاية لمن يليه في الفضل لان اباء الفضل بمنزلة موته ولو ولى القاضي افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل منه فالولاية اليه اعتبارا لشرط الواقف فالافضل هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استوى الاثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والاخر اعلم بامور الوقف فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال يؤمن خيانته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال واذا قدم زيد فكلاهما واليان عند ابي حنيفة لانه لم يخرج عبد الله بعد قدوم زيد وعلى قول هلال تحولت الولاية الى زيد ولا يبقى عبد الله واليا واذا جعل الولاية الى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب لان العين في الصدقة الموقوفة وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا شرعا بكل ما يحدث من الغلة كانها حدثت على ملكه وتصدق بها ولهذا سمى الشرع الصدقة الموقوفة جارية الى يوم القيامة وانما تكون جارية الى يوم القيامة اذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو متصدقا بها صدقة جديدة فدل انها مبقاة على ملكه حكما فنعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة وهناك التدبير في التصرف وفي نصب المتصرف اليه لا الى القاضي كذا هاهنا هكذا ذكر المسالة في وقف الاصل وفي السير الكبير قال محمد رحمه الله القاضي اولى بنصب قيم اخر وقد ذكرنا المسالة في مسائل الحبس وان مات بعد ما مات الواقف فان كان القيم قد اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته فان كان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك لانه اشفق على الوقف من الاجنبي فان لم يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب في هذه الصورة وصار في اولاده واهل بيته من يصلح لذلك صرفه اليه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب

الوقف وبعض مشايخنا ذكر في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصية عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم بان تقول اعمل برايك لان للوكيل ان يوكل عند ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الرابع عشر في تصرف القيم

في الوقف وانه انواع نوع منه يرجع الى عمارة الوقف رجل وقف ارضا له على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها في غلة هذا القيم من الارض يبدا القيم اولا من الغلة بعمارتها وما يصلحها وما فضل من ذلك يقسم على الفقراء وهذا لان العمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها فهو معنى قولنا ان العمارة مشروطة اقتضاء والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة والضرورة تندفع بشرط العمارة من غلة هذه الارض فاثبتنا شرط العمارة من غلة هذه الارض فكانت العمارة في غلة هذه الارض وان كان في ارض الوقف نخلة فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها نخلا فيغرسه ان النخل يفسد على امتداد الزمان فيهلك فينقطع ثمرتها وكان ابقاؤها بالغرس مكانها حتى يبقى خلفا عن سلف وهو نظير الدار الموقوفة يرم ما استرم منها بادخال خشبة ولبن ونحوهما حتى لا تخرب وان كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيئا فيحتاج الى كسح وجهها فاصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدا من غلة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة لانها اذا اصلحت كثرت الغلة فكان انفع للفقراء واذا اراد القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها وحفاظها ويحرز فيها الغلة لحاجته الى ذلك كان له ان يفعل ذلك لان هذا من جملة مصالح الوقف وهذا كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم يكسح الخان ويفتح ويسده فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل بطريق الاجرة ليقوم بذلك فهو جائز وطريقه ما قلنا وان اراد ان يبني فيها بيوتا يغلها بالاجارة فهذه المسالة في الحاصل على وجهين ان كانت ارض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض والنخل كان له ذلك وان كان ارض الوقف بعيدة عن المصر ولا يرغب في استيجار بيوتها باجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك والوجه في ذلك ان الواقف ما عين جهة نصا لكن عين الاستغلال بالزراعة بحكم الظاهر فان المقصود من الارض البيضاء ظاهرا الاستغلال بالزراعة فيجب العمل بالظاهر ما لم يوجد جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء لانا نعلم قطعا ان غرض الواقف من الوقف انتفاع الفقراء ففي الوجه الاول وجدنا جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء من الزراعة فتركنا هذا الظاهر تحصيلا لغرض الواقف بابلغ الوجوه وقد روي عن محمد ما هو ابعد من هذا فانه قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا فاما في الوجه الثاني ما وجد جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء من الزراعة فعملنا فيه بالظاهر فلم يكن القيم في هذه الصورة ماذونا بالبناء والاستغلال بالاجارة فلا يكون له ان يفعل ذلك

نوع اخر

اذا وقف دارا على الفقراء فالقيم يؤاجرها لانه استغلال الوقف ولا بد للوقف منه ويبدا من غلتها بعمارتها لما مر وما فضل يصرف الى الفقراء وليس للقيم ان يسكن فيها احدا بغير اجر لانه اتلاف منافع الوقف بغير عوض وان مات القيم بعد ما اجر لا تبطل الاجارة وان كان هو الذي اجر ثم مات ففيه قياس واستحسان القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لان الواقف بمنزلة المالك ليس لاحد حجره ومنعه والمالك لو اجر ثم مات ينتقض الاجارة وفي الاستحسان لا تنتقض الاجارة لانه اجرها لغيره وهم الفقراء فصار كالوكيل والقيم اذا اجر ثم مات وهذا لان الاجارة انما تنتقض بموت المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث فلو لم تبطل حصل استيفاء المنافع على ملك غير الاجر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هاهنا بهذا الطريق لم ينتقض الاجارة بموت الوكيل وانتقض بموت الموكل وبهذا الطريق قلنا الوصي اذا اجر دار اليتيم ومات الوصي لا تنتقض الاجارة ولو مات الصبي تنتقض ولم يذكر القياس والاستحسان في الوكيل بالاستيجار له كحال الوكيل بشرى العين لان المنافع لها حكم الاعيان فيصير الموكل كانه ملك من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك واما الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك لان المنافع انما تتولد من دار هي للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لغيره وقد فرغ منها وفي واقعات الناطفي اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل

عن الفقراء. وفيه ايضاً دار موقوفة على قوم آجرها الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل
تمام المدة لا تبطل الاجارة فالاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة انما حقهم في الغلة
ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى ذريته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي وكذا لو مات
بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس وسيأتي تمام ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا يجوز الاجارة
الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد عقوداً مترادفة كل عقد على سنة فيكتب
استأجر فلان بن فلان كذا ثلثين عقداً كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازماً لانه ناجز ويكون العقد
الثاني غير لازم لانه مضاف هكذا ذكره بعض المشايخ وبعض المشايخ زعموا هذه الحيلة على ما سيأتي بعد هذا ان شاء
الله تعالى فان آجر متولي الوقف داراً موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط ان لا تؤاجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا يجوز اكثر من سنة لان شرط
الواقف مراعى فان كان قد شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء حينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة
اذا راى ذلك خيراً للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يؤاجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول
في الدور لا تؤاجر اكثر من سنة وهذا لان المدة اذا طالت أدت الى ابطال الوقف عسى لانه اذا تصرف فيه تصرف
الملاك حتى طال الزمان وكل من لقيه يظن انه متصرف في ملكه فمتى انكر المستأجر الوقف وادعى الملك فهؤلاء الذين
لقوه يتصرف فيه يشهدون له بالملك واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة مرة فكذلك وان كانت
تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة او يزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط في المدة
ذلك القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة الكل على العادة لانه لو آجرها سنة والحالة هذه والمستأجر
يزرع كل الارض فيؤدي الى تخريب الارض وكان الشيخ الامام الزاهد ابو جعفر البخاري رحمه الله يجيز في الضياع
ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان المستأجر لا يرغب في اقل من ذلك وكان لا يجيز في غير الضياع
اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يجيز ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدور وغيرهما
قال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم
الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف
الوضع واختلاف الزمان وكان الامام علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يؤجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت
الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة ثم ما ذكرنا من الحيلة في هذه
المسألة مرتفعة عند بعض المشايخ لان الاجارة الطويلة انما لم تجز على الوقف كيلا يؤدي الى ابطال الوقف وفي حق
هذا المعنى لا فرق بينما اذا كان العقد واحداً وبينما اذا كان عقوداً وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه
قد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك اجارة الوقف اذا كان الفتوى على ان اجارة الوقف لا تجوز
في السنين الكثيرة فذكر في الصك ان الواقف او القيم وكل فلاناً باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا
ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله وارادوا بذلك ابقاء الوقف في يد المستأجر اكثر من سنة قال الفقيه ابو
جعفر الا انا نبطل هذه الوكالة في الوقف وان كان القياس يجوز تحريا منا صلاح الوقف كما نبطل الاجارة الطويلة
ولما جاز ابطال تلك الولاية صيانة للوقف يجوز ابطال هذه العقود المختلفة ايضاً صيانة للوقف وعليه
الفتوى ~ رجل له دار فيها موضع مقدار بيت وهي وقف لا يصل الى الموقوف عليه شيء من غلته واراد صاحب
الدار ان يستأجره مدة طويلة فان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم يجوز اذا استأجر ارضاً وقف
ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة ورخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر
مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوي سمرقند بان لا تنفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تنفسخ ويجدد
العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم
يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة
الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي ~ حانوت وقف وعمارته لاحد
ابى صاحب العمارة ان يستأجر باجر مثله فهذا على وجهين اما ان كانت العمارة لو رفعت تستأجر باكثر مما يستأ
جر هو وفي هذا الوجه كلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل من غير ضرورة لا يجوز واما

مطلب

ان

ان كانت العمارة لا تستأجر باكثر مما يستأجر هو وفي هذا الوجه لا يكلف رفع العمارة ويترك في يده بذلك الاجر
لان فيه ضرورة في فتاوي ابي الليث وفي وقف الخصاف الواقف اذا آجر الوقف اجارة طويلة ان كان يخاف على
رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان آجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستأجر
فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة في فتاوي اهل سمرقند خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يؤاجر وينفق عليه فاذا
صار معموراً لا يؤاجر لانه لو لم يؤاجر يندرس وفيه ايضاً قيم على عمارة وقف استأجر اجيراً بدرهم ودانق واجر
مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجر من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له
متولي الوقف اذا اسكن رجلاً بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين من المشايخ ان عليه اجر
المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن سكن دار الوقف
بغير امر القيم وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل بالغاً ما بلغ وكذا قالوا في اهل الجماعة اذا رهنوا الوقف حتى لم
يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن وكذلك قالوا في متولي المسجد
باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري
المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي البيع وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر هذا المنزل سواء كانت
هذه الدار معدة للاستغلال او لم تكن واذا آجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى
لم تجز الاجارة لو سكنها المستأجر كان عليه اجر المثل بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ رحمهم الله
وكذلك اذا آجر اجارة فاسدة اذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكره هلال في وقفه وكذلك اذا آجر
من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو آجر من نفسه قيل انما لم تجز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل اذا آجر من
نفسه لان كل واحد منهما يتصرف بتفويض من جهة غيره وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي
من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ولو آجر من ابنه او ابيه فهو على هذا الاختلاف
في الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال ههنا يجوز وقاسه على المضارب اذا
آجر من مولاه فانه يجوز بلا خلاف وكذا الوصي لانهما عاما التصرف بخلاف الوكيل ومن مشايخنا من قال لو فرق
انسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفة رضي الله عنه جاز فان والي الوقف ليس بتام الولاية
وان كان وصياً في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز امر الواقف وشرطه اذا آجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض
جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز الا بالدراهم والدنانير هكذا ذكر هلال وذكر هذه المسألة في
الاجارات واجاب بالجواز من غير ذكر خلاف والمتأخرون من مشايخنا قالوا انما لم يذكر محمد رحمه الله الخلاف لانه
لم يكن في الاجرة تعارف في زمنهما وذكر هلال رحمه الله الخلاف لانه كان في الاجرة تعاملاً في زمانه كما في الثمن
قال الفقيه ابو جعفر وهذا في زماننا في الاجر يتعامل كما في الثمن وبعض مشايخنا قالوا انما يجوز في الوقف عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ما تعارفه الناس اجرة وثمناً في الاجارات والبياعات مثل الحنطة والشعير فاما العبيد
فلا يجوز بالاجماع والاب والوصي اذا آجر داراً لليتيم بعرض يجوز بلا خلاف لانهما يملكان شرى العرض له فاما قيم
الوقف فشراؤه العرض لا يجوز فكان كالوكيل ثم اذا اجاز اجارة الوقف بالعرض على قول من قال بالجواز فالقيم
فالقيم يبيع العرض الذي هو اجره ويجعل ثمنه في سبيل الوقف اذا آجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستأ
بطلت الاجارة لان المرمة مجهولة الا ان يسمي دراهم معلومة ويأمره بان يصرفها واذا كان الوقف على قوم
معينين فآجر القيم الوقف من الموقوف عليهم جاز لانه لا حق لهم في الرقبة انما حقهم في الغلة فصاروا في حق
الرقبة كالاجانب الا انه يسقط حصة المستأجر من الاجر لانه لو اخذ منه استرد ثانياً فلا يفيد الاخذ والموقوف
عليهم لو ارادوا ان يؤاجروا لا يجوز لما ذكرنا لانه لا حق لهم في الرقبة ولا ملك قال الفقيه ابو جعفر اذا كان
الاجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى العمارة كالحوانيت والدور وليس معه شريك حينئذ جازت الاجارة
واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وما فضل للموقوف عليهم فليس لهم
اجارته لان فيه ابطال شرط الواقف وهو البداية بالخراج والمؤن بيانه وهو ان اجارة الموقوف عليه انما
تجوز على معنى اجارته ملك نفسه لا على اعتبار اجارته للوقف لانه ليس بمتولي الوقف واذا كان جواز اجارته
على اعتبار ملكه لنفسه كان الاجر له ليس فيه خراج ولا شيء فهو معنى قولنا ان فيه ابطال شرط الواقف

واذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب يجوز اجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف
رحمه الله في ارض الوقف اذا كان الموقوف عليهم اثنين او ثلاثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها
بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جازت مهاياتهم وان كانت الارض خراجية لا يجوز قال لان العشر
صدقة وما وقف عليهم كالصدقة عليهم فصارت الجهة في جميع الغلة واحدة فاشبه سكنى الدار اذا كان
الموقوف عليهم نفر فبدا لهم ان يقتسموا وان يسكن واحد منهم ناحية جاز على سبيل التهايي اذ ليس سبيل العشر
ان يبدا به كما يبدا بالخراج والمؤن واما في الارض الخراجية فان عادة الواقفين وشرطهم بداية الخراج من
الغلات ونحن لو اجزنا التهايي بان يختص كل واحد منهما بحصة ولو صار بالمنفعة مختصا كان كالمالك فيكون
الخراج في ذمته كالمالك فيكون فيه تغيير شرط الواقف لان الواقف شرط ان يكون الخراج في الغلة قال اذا استاجر
ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجره
مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد راس كل شهر
فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه ان شاء لانه ملكه وان كان رفع البناء يضر الوقف ليس
له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسئلة على وجهين ان كان المستاجر يرضى ان يتملك بناه
للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل يملك القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يتملك لان تملك ماله
بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يتخلص ملكه في فتاوي ابي الليث وهذا اذا كان البناء من الباني بغير اذن المتولي
فاما اذا كان البناء بامر المتولي بما انفق وسياتي في فصل الدعاوي والخصومات ان الغاصب اذا بنى
في ارض الوقف والرفع يضر بالوقف فالغاصب يمنع عن رفع البناء ويضمن القيم قيمة البناء في فتاوى
الفضلي فقير يسكن وقف الفقراء باجر فترك له بحساب الفقراء ما وجب عليه من الاجر يجوز في الرواية يحفظه
عن علمائنا رحمهم الله ان من له حق في بيت المال اذا نزل عليه خراج ارضه لمكان حقه في بيت المال يجوز
كذا ههنا في فتاوي ابي الليث فيمن وقف اجر دار الوقف فله ان يحال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان مليا
وان اخذ كفيلا فذلك اولى لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالب بالاجر اثنين في اجارات فتاوي ابي الليث
المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز ذلك
اذا لم تكن الاجارة طويلة لان الارض لا تكون مشغولة بملك الغير فيصح التسليم وان باع الاشجار من وجه
الارض لا يجوز اجارة الارض لان الارض مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار فلا يصح التسليم فان كان
قد دفع الاشجار منه معاملة سنة او سنتين او ما اشبه ذلك ثم اجر الارض منه باجر المثل فعلى قول ابي حنيفه
رضي الله عنه لا يجوز اجارة الارض لان عنده المعاملة غير جائزة فتبقى الارض مشغولة بحق الاجير فلا تجوز الاجارة
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المعاملة جائزة فجازت الاجارة والاحتياط ان يبيع الاشجار بعروقها ثم
يواجر الارض ليكون متسعا عليه واذا اراد ان يستاجر اجرا ليعملوا في ارض الوقف جاز لان فيه منفعة
راجعة الى الوقف قال واذا دفع ارض الوقف مزارعة يجوز اذا لم يكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس
فيها لانه ان كان البذر من قبل القيم فهو مستاجر العامل ليعمل في الوقف وان كان البذر من قبل العامل فقد
اجر الارض منه ببعض الخراج وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز وان مات القيم قبل انقضاء مدة
المزارعة والمعاملة لا تبطل المزارعة والمعاملة وان مات المزارع او العامل فان المزارعة والمعاملة تبطلا
وان دفع القيم ارض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز اذا كان انفع واصلح في حق الفقراء فقد يجوز
المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلث وانه صحيح والمعنى الذي لاجله استحسن المشايخ ان لا يجوز
الاجارة الطويلة على الوقف وهو ان لا يؤدي الى ابطال الوقف عسى لا يتاتى في المزارعة يعرف بالتامل ان شاء الله
تعالى واذا دفع ارض الوقف مزارعة او دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا
للارض فان سلمت الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت فالضمان واجب وان شاء على الدافع وان شاء على الاخذ
ولا شي على الموقوف عليهم من الخارج من الارض فاما الثمار فهو موقوف عليهم لانها تخرج من النخيل ولا شي
للمدفوع اليه من الثمار انما حقه في اجر مثل عمله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على احد ذكره هلال
رحمه الله في وقفه والله اعلم **نوع اخر** في الاستدانة على الوقف قال هلال في وقفه اذا احتاجت الصدقة الى

العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس
للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا ان لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا تثبت الدين باستدانة القيم
الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك
القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع
او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الضرورة
بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور
فلا باس بان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت ففرق القيم الغلة على المساكين
ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان مقدار الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة
مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل
الجراد الزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان
لحاجتهم فامكن في ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة
الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة
الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه
الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة كان بيعه متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا ليس
قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور
مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله قيم طلب
منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا امل وحبس ان امر الواقف
بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار
ما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انه اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم
يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في
ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الموقوف فملك المتولي
ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان **نوع اخر** في بيع شي من الوقف لحاجة
الوقف قال وما يسقط من البنا فللقيم ان يبيعه لان الوقفية زالت عما بان وصار منقولا وهذا اذا لم يمكن اعادته
فان امكن اعيد الى موضعه لانه من رقبة الوقف فيعاد اليه ما امكن فاذا لم يمكنه اعادته يبيع وصرف الثمن الى
مرمته لان الثمن بدل ما يسقط وكذلك ما تناثر من البناء من تراب فللقيم بيعه وصرف ثمنه الى المرمة ولا
يصرف شي من ثمن ما سقط الى الفقراء لانه بدل البعض والبعض من جملة تربة الوقف ولا حق للفقراء في تربته
وانما الحق لهم في غلته فلا يصرف شي من ذلك الى الفقراء وانما يصرف الى المرمة وما فضل من ذلك عن المرمة
يمسكه القيم الى وقت الحاجة الى المرمة واذا خربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضا منها ليرم الباقي بثمن
ما باع ليس له ذلك لانا لو اطلقنا له ذلك يؤدي الى ان يبطل الوقف كله فانه كلما خرب شي منه باع بعض البناء في
وعمر الباقي فلا يبقى الوقف وليس بيع بعض الوقف لبعض نقضه كبيع نخلة في ارض وقف قد سقطت لان التربة
اصل في الوقف فلا يجوز ابطال احد الاصلين لاجل الاصل الاخر فاما البناء والنخل فتبع بسبب الاتصال فاذا سقط
سقوطا لا يمكن اعادته اليه صار منقولا وزالت الوقفية عن عينه واخذنا الوقفية الى بدله فان باع القيم شيئا
من البناء لم ينهدم ليهدم او نخلة حية لتقطع فالبيع باطل لانه ما دام متصلا بالارض فالوقفية ثابتة له بحكم
الاتصال وان هدم المشتري البناء او صرم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا
ولا ينبغي للقاضي ان يامن الخائن بل سبيله ان يعزله ثم القاضي ان شاء ضمن قيمة ذلك للبايع وان شاء ضمن المشتري
لان كل واحد منهما متعد في استهلاك ما استهلك فيضمن كل واحد منهما فان ضمن البايع نفذ بيعه وان ضمن
المشتري بطل بيعه وهذا اعرف في كتاب الغصب ه في فتاوى ابي الليث ارض وقف خاف عليها القيم من سلطان
او وارث يغلب عليها يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق بالثمن
قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على انه لا يبيع لان ما صحت شرائطه لا يحتمل البيع في فتاوى اهل سمرقند

شجرة وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكري الدار ويعمرها ويستعين
بالاجر على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى واذا اجر الدار يبقى كلها في فتاوى الفضلي الاشجار
الموقوفة ان كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع لانها بمنزلة البناء الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم
ويجوز بعد الهدم وكذا ابواب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد الرفع كذا هنا وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها
قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وقد مرت مسئلة قبل هذا من غير تفصيل ه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله قرية
وقف على ارباب مسمين في يد متولي باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع
قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعه ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه
في فتاوى ابي الليث رحمه الله متولي الوقف اذا اشترى بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لا يجوز ولكن يعطي
الدراهم لان المشتري وقع للقيم بقي حق المساكين في الدراهم ه سئل شمس الائمة الحلواني رحمه الله عن اوقاف
المسجد اذا انعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل
ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم تتعطل وكذا لم
يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا احكي فتوى شمس الاسلام السرخسي وقد روينا عن محمد في فصل العمارة انه اذا ضعفت
الاراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها
ما هو اكثر ريعا ه وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسئلة تدل
على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون
وقسموها فيما بينهم واصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة على المساكين ودفعها الى قيم يقوم
عليها ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصير بحال
لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته واذا مات يصير ميراثا عنه وكان للمالك القديم
حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكه متحدا فلا يكون للمالك القديم
حق الاخذ فيه وعن الحسن البصري رحمه الله انه كان لا يرى باستبدال الحبيس باسا اذا امرض فهذه اشارة
الى ان استبدال الحبيس بغير غلة مكروه وهذا انما يتاتى على قولهما لان الحبيس عندهما لازم عندهما واما
استبداله بغلة فان كانت الغلة بحيث يتوهم زوالها نحو المرض فكذلك الجواب يكره الاستبدال عندهما
وان كانت غلة لا يتوهم زوالها او كبر وصار بحال لا يستطاع العمال عليه فلا باس بان يباع ويشتري بثمنه
مكانه حبيس اخر ان قدروا عليه وان لم يقدروا عليه بعد ذلك الثمن عن صاحبه وعن ابي يوسف رحمه
الله لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي رضي الله عنه انه وقف على ولديه الحسن والحسين رضي الله عنهما
فلما خرج الى صفين قال ان بات بهم الدار فبيعوه واقتسموا ثمنه بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف
ثم امر بالبيع ومعنى قوله ان بات بهم الدار ان بعدوا عن منازلهم ومساكنهم بسبب من الاسباب والله اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه قال قلت في رجل وقف وقفا صحيحا وجعل
ولايتها الى رجل وجعل اليه القيام بامرها في حياته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف
في كل سنة مالا معلوما لقيامه بامر هذا الوقف فما الذي يجب على هذا الرجل قال ليس لذلك شيء محدود
وانما ذلك على ما يتعارف الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق ما يجتمع
من غلاته في الوجوه التي سبلها قال ارايت ان لم يباشر الرجل هذا بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يجوز
ان يفعله مثله ولا ينبغي ان يقصر في ذلك واما ما كان يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك عليه الا ترى انه
لو جعل ذلك على امراة كان عليها ما يعمله الوكلاء وان حدث بهذا القيم علة مثل خرس او عمى او ذهاب عقل
او الفالج هل يكون هذا الاجر قائما له قال اذا دخل عليه من ذلك شيء يمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي والاخذ
والاعطاء فالاجر قائم فان تعطل عن الحفظ والتدبير قطع عنه الاجر قلت فما تقول ان طعن عليه في الامانة
فراى الحاكم ان يجعل معه غيره في الوقف او راى الحاكم اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره قال اما اخراجه

عن

من يد هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا بخيانة ظاهرة وان اصح ذلك واستحق اخراج الوقف من يده
قطع عنه ما اجري له الواقف وان راى ان يدخل معه غيره ويكون له بعض هذا المال فلا باس بذلك وان
كان هذا المال الذي سمي له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك
فان كان الواقف جعل له القيام بامر هذا الوقف مالا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا
الرجل اكثر من اجر مثله فهو جائز ولا ينظر في هذا الى اجر مثله وان كان الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة
مالا وجعل له ان يوكل بالقيام بامر هذا الوقف في حياته وجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما راى
قال هذا جائز فان وكل فيه وكيلا وجعل له من ذلك المال شيئا فله اخراج الوكيل والاستبدال به فان وكل القيم
وكيلا في حياته وجعله وصيه في ذلك بعد وفاته وجعل له جميع المال الذي جعل له او بعضه ثم ان القيم
الذي كان جعله الواقف جن جنونا مطبقا او ذهب عقله من داء او غيره قال تبطل الوكالة التي كان جعلها
اليه ويبطل المال وكذلك وصيته تبطل الى من اوصى اليه ويبطل المال ويرجع ذلك الى غلة الوقف فان جعل
للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال ليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشيء منه الى غيره وله ان يوصي
بالقيام بامر هذا الوقف وان زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع اليه عقله وصح يعود الى ما كان
من القيام بامر هذا الوقف وان صح عند الحاكم ان هذا القيم لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه وجعل مكانه
اخر ثم جاء حاكم اخر فادعى ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف من غير ان صح عنده
شيء استحق به اخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له صح عندي انك موضع القيام بامر
هذا الوقف حتى اردك للقيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له من غلة
هذا الوقف ولو ان القاضي اخرج هذا القيم بوجه من الوجوه واقام غيره مقامه فينبغي للقاضي ان يجري
شيئا بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف فان كان الواقف اراد ان يكون هذا المال جاريا لهذا القيم ابدا
ولا يقول لقيامه بامر الوقف فيكون ذلك له ه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وقف على مواليه وقفا
صحيحا ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر غلاته وفي وقف طاحونة في يدي رجل
بالمقاطعة لا حاجة لها الى القيم واصحاب الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة لان
القيم بمنزلة الاجير والاجير يستحق الاجر بازاء العمل ولا عمل له في الطاحونة ه في مجموع النوازل متولي
الوقف يتقلد القاضي امتنع عن العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه
هل يخرج عن كونه متوليا قال نجم الدين النسفي رحمه الله لا فان امتنع عن تقاضي ما على المتقبلين زمانا ولم يقبضه
هل يا ثم بذلك قال نجم الدين لا فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير من حصة القبالة هل يضمن المتولي قال
نجم الدين لا

الفصل الخامس عشر في الوقف في حال المرض

في الفتاوى الصغرى المريض اذا وقف
اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب فالمذكور
في الكتب اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء والمساكين فالوقف جائز من الثلث لانه تبرع والتبرع
من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث كما لو اوصى بان يوقف ارضه بعد وفاته
وانه يعتبر من الثلث كذا ههنا فان كانت الارض الموقوفة لا تخرج من الثلث فان لم يكن له مال اخر سوى هذه
الارض يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيز الورثة وفرق بينه وبين العتق اذا لم يخرج
العبد من الثلث فانه لا يرد شيء من العبد الى الرق ولكن يسعى في الباقي لان العتق لا يمكنه فسخه ورفعه
بخلاف الوقف لانه يمكن فسخه بعد ثبوته فجاز ان يبطل في الباقي واذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين ولم يجز باقي الورثة ثم ان كانت
هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على سهام الميراث حتى انه
اذا كان له زوجة واولاد يعطى لها الثمن ولو كان له ابوان واولاد يعطى لهما السدسان ويقسم الباقي بين الاولاد
للذكر مثل حظ الانثيين لانه استثنى الغلة من الفقراء وجعلها للولد والاستثناء صحيح اما الجعل للولد فغير
صحيح لانه لا وصية للوارث الا باجازة باقي الورثة فكان استحقاق الغلة في حقهم بحكم الارث فيكون
القسمة على سهام الميراث وهذا اذا كان له اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد الاولاد وان كان معهم اولاد الاولاد

وباقي المسألة بحالها فإنه تقسم الغلة على عدد رؤس أولاد الصلبية وعلى عدد رؤس أولاد الأولاد فما أصاب أولاده
لصلبه من ذلك قسم بين ورثته على فرايض الله تعالى على نحو ما بينا وما أصاب أولاد الأولاد يقسم بينهم بالسوية
لأنه صح جعل الغلة لولد الولد لأن الوصية لهم صحيحة فيستحقون بنصيبهم بحكم الوقف وفي الوقف لا يفضل البعض على
البعض وإذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله ولا يكون للزوجة ولا للأبوين من ذلك
شيء لأنهم يستحقون بحكم الوصية والوقف لا بحكم الإرث فإن كانت هذه الأرض لا تخرج من الثلث فإن أجازت الورثة
الوقف جاز ويكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى لأن في هذه الصورة صح جعل الغلة للأولاد لأن
الوصية للوارث صحيحة إذا أجاز باقي الورثة فيستحقون الغلة في هذه الصورة بحكم الوقف فيكون بينهم بالسوية
لا تفضيل في الوقف فلا يكون للأبوين والزوجة من ذلك شيء لأن الوصية وقعت للأولاد لا غير فإن لم يجيزوا الوقف
جاز الوقف من الثلث فصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرايض الله تعالى لأن جعل
الغلة للأولاد لم يصح ههنا لما لم يجز الورثة الوقف أما استثناء الغلة من الفقراء قد صح فنقسم الغلة بينهم على
حكم الميراث فتقسم على سهام الميراث وهذا الذي ذكرنا قول هلال والقاضي أبي بكر الخصاف والفقيه أبي بكر
الأعمش والفقيه أبي بكر الإسكافي رحمهم الله وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيى إذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة
للفقراء ووجه ذلك أن الأرض صارت وقفا للفقراء والغلة تبع للأرض إلا أنه آثر الولد بالغلة ولم يصح الإيثار
لعدم إجازة الورثة فصار وجود هذا الإيثار والعدم بمنزلة فيكون للفقراء وقال علي بن أحمد الفارسي وأبو
نصر محمد بن سلام رحمهم الله الغلة تكون للفقراء وإن أجازت الورثة الوقف لأن إجازة الورثة إنما تعمل في إبطال
حقهم لا في إبطال حق الفقراء وقد صارت الغلة حقا للفقراء تبعا للأرض فلا تعمل إجازتهم في حقهم ألا ترى
أنه لو عدمت الإجازة كانت الغلة للفقراء فلا يبطل حقهم بإجازة الورثة حتى أن من أوصى لرجل بثلث ماله وأوصى
لورثته مع ذلك وأجازت الورثة لا تعمل إجازتهم في حق الموصى له بالثلث فكذا في حق الفقراء **قال** الفقيه
أبو جعفر رحمه الله إذا أجازوا ينبغي أن يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للأولاد لأن قدر الثلث حق الفقراء
تبعا للأرض والباقي حق الورثة فالإجازة فيما وراء الثلث لاقت حق الورثة لا حق الفقراء فتعمل إجازتهم فيه
ويكون ذلك للأولاد ولو وقف أرضه على قرابته فإن كانت قرابته ورثته له وهذا وما لو كان الوقف على الولد
سواء وإن لم يكونوا ورثة جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة لجهة الوقفية وإن وقف على بعض ورثته دون
البعض فإن أجازوا جاز لما قلنا وإن لم يجيزوا صارت الأرض وقفا للفقراء من الثلث وتكون الغلة على قول
هلال ومن تابعه للورثة على قدر مواريثهم فإن مات الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقراء لأن استثناء
الغلة من الفقراء قد بطل بموت الموقوف عليه فعادت الغلة إلى الفقراء تبعا للأرض فإن مات بعض ورثة
الواقف إلا أن الوارث الموقوف عليه حي والغلة لجميع الورثة ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثة الواقف
لأن الموقوف عليه ما دام حيا فاستثناء الغلة من الفقراء صحيح وتعينت الغلة على ملك الواقف فيصير ميراثا لجميع
ورثته ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي وآخره للفقراء أو أوصى بذلك
والأرض تخرج من الثلث فإن أجازوا قسمت الغلة بين الولد وولد الولد على عدد رؤسهم ما أصاب ولد الولد
يقسم بينهم بالسوية وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة لما مر فإن هلك بعض ولد الصلب
وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر إلى عددهم يوم تحدث الغلة ثم ما أصاب ولد الصلب يقسم
على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم تكون لورثته لأن الاستحقاق
في هذه الصورة في حق ولد الصلب بحكم الميراث فينظر إلى من كان حيا يوم موت الواقف فإن انقرض ولد
الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل ولا شيء لسائر الورثة لأن الاستحقاق في حق ولد الولد والنسل بحكم
الوقف ولا حصة لسائر الورثة من هذا الوقف ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي
ونسلي ما تناسلوا وآخره للفقراء فهو جائز من الثلث فإن كانوا جميعا أغنياء فالغلة للفقراء وإن كان ولد
الولد فقيرا فالغلة له واحدا كان أو اثنين أو أكثر وإن كان ولد الصلب فقيرا كانت الغلة بين جميع الورثة على
فرايض الله تعالى وإن كان بعض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم
ثم حصة ولد الصلب تكون ميراثا بين ورثة الواقف جملة وحصة ولد الولد تكون له ولو وقف أرضه في مرض
موته

وأوصى بوصايا فقسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيضرب بأهل الوصايا وصاياهم ولأهل
الوقف بقيمة هذه الأرض فما أصاب أهل الوصايا أخذوه وما أصاب قيمة الوقف أخرج من الأرض بذلك
المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المنفذ أولى ولو كان مكان الوقف عتقا موقعا
في مرضه فإن أعتق عبدا له في مرضه وأوصى بوصايا أو كان له مدبرون حتى عتقوا بموته فإنه يبدأ بعتق
من أعتق من عبيده ويعتق من كان مدبرا فيخرج قيمتهما من ثلثه ويصرف ما بقي من الثلث إلى أصحاب الوصايا ما
إذا قال في مرضه أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء أو أوصى بذلك بعد موته والأرض لا تخرج من الثلث حتى جاز
في ثلث الأرض بطل في الثلثين على ما مر ثم ظهر للميت مال يخرج من الثلث بأن كان قيمة الأرض ألف درهم وظهر
للميت ألفا درهم صار كل الأرض وقفا وإن ظهر له ألف درهم صار ثلثا الأرض وقفا وبطل الثلث لأنه ظهر أن
ثلث ماله ثلثا الأرض فإن كان القاضي حين أبطل الوقف في الثلثين بصرف الورثة في الثلثين بالبيع أو بالهبة ثم
ظهر للميت مال ذكر هلال في وقفه أن بيع الورثة جائز ولا ينقض هكذا ذكر الخصاف في وقفه وعلل فقال من
قال إن القاضي أطلق لهم هذين الثلثين وملكهم إياه وكان تصرفهم بناء على الملك والإطلاق الشرعي ولكن الورثة
يغرمون قيمة الثلثين ويشتري بها أرضا أخرى فتوقف لأنهم استهلكوا ذلك بتصرفهم فيضمنون وكان الفقيه أبو
بكر الأعمش يقول ينبغي أن ينقض بيع الورثة لأنه إنما ينفذ بيعهم في الثلثين على تقدير أنه ملكهم وإن الوقف منه
لم يصح وقد ظهر أن الوقف قد صح فيه واستشهد الخصاف في وقفه لإيضاح قوله بمسألة الوصية فقال ألا ترى
أن رجلا لو قال أوصي بأرض لرجل وليس له مال ظاهر غير هذه الأرض وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك ورفعوا إلى
القاضي فرد القاضي الثلثين على الورثة ثم إن الورثة باعوا ذلك ثم ظهر للميت مال يخرج كل الأرض من الثلث
وإنه لا يرد بيعهم ويضمنون الموصى له قيمة ثلثي الأرض كذا ههنا هذا إذا ظهر للميت مال وإن حصل للميت مال
بأن قتل الواقف عمدا ثم إن الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينقض البيع بالاتفاق إذ لا شك أن الملك لم يكن
للورثة في الثلثين ولو باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفا وما بيع يشترى بقيمته أرض ولو
وقف اعتبارا للبعض بالكل

الفصل السادس عشر

في الرجل الذي يقف على قوم فلا يقبلون
أو يقبل بعضهم دون بعض أو يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا إذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله
فقال عبد الله لا أقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء وقد ذكرنا غير مرة أن بقوله أرضي هذه صدقة موقوفة جعل
الأرض للفقراء وبقوله على عبد الله جعل له صيانة بطريق الاستثناء عن حق الفقراء فإذا لم يقبل عبد الله بطل
حقه وبطل الاستثناء فتعينت الغلة للفقراء بأصل الوقف ولو قال صدقة موقوفة على ولدي عبد الله ونسله
فأبى رجل من ولد عبد الله أن يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال
والخصاف رحمهما الله وذكر الخصاف بعد هذه المسألة مسألة تناقضها من حيث الظاهر ولو قال على زيد وعمرو
ما عاشا ومن بعدهما على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا أقبل كان لزيد نصف الغلة والنصف الآخر
للمساكين وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون كل الغلة لزيد ووجه التوفيق أن في المسألة الأولى سمى ولد عبد
الله واسم الولد عبد الله ينطلق على من قبل فجاز أن يكون كل الغلة له وفي المسألة الثانية سمى رجلين واسم الرجلين
لا ينطلق على الذي قبل قال هلال رحمه الله في وقفه عقيب المسألة التي ذكرها فرق بين الوقف وبين الوصية فإن
من أوصى بثلثه لولد عبد الله فمات الموصي وولد عبد الله أربعة فلم يقبل واحد منهم عادت حصته إلى ورثة
الموصي قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا فرق بين المسألتين من حيث الحقيقة وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
وضع المسألة في الوصية فيما إذا رد واحد منهم بعد موت الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم لما عرف أن وجوب
الحق في باب الوصية يوم موت الموصي فيعمل رد الراد ويبطل حقه ويعود حصته إلى الورثة ومسألة الوقف محمولة فيما
إذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث الغلة حق الموقوف عليه غير ثابت وإنما يثبت بعد حدوث الغلة ولا
يعمل رد من رد بل يجعل كالميت فيكون الغلة للباقي وهذا القائل يقول لو رد بعد حدوث الغلة يكون حصته
للفقراء كما في الوصية لو رد بعد موت الموصي تكون حصته للورثة وهذا القائل يقول لو رد أحد الموصى لهم الوصية قبل
موت الموصي لا يعمل ولا تكون حصته للورثة كما في الوقف إذا رد قبل حدوث الغلة فإذا على قول هذا القائل لا فرق بين
الوصية والوقف ومن المشايخ من فرق بين الوصية وبين الوقف فقال في الوقف إن رد بعد حدوث الغلة كانت الغلة

للذي قبل بكما لما خلاف الوصية والفرق ما ذكرنا من وجه التوفيق ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله
ونسله فان نسلوا جميعا كانت الغلة للفقراء ولو حدث له ولد بعد ذلك وقبل كانت له لان رد من رد لا يعمل
في حقه والاسم لم يقع عليه فتكون الغلة له فان اخذ الغلة سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا الجواب صحيح في حق الغلة المأخوذة لانها صارت ملكا له فلا يملك رده واما
الغلة التي تحدث بعد هذا فلا ملك له فيها انما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يعمل الرد وان قال اقبل
سنة ولا اقبل فيما سواها فهو كما قال وعمل قبوله في ملك السنة وحدها وكذلك اذا قال لا اقبل سنة واقبل
فيما سوى ذلك فهو كما قال ويكون بمنزلة الوصية بالاعيان اذا قبلها في البعض دون البعض

الفصل السابع عشر

في المسائل التي تتعلق بما فيه [بالتمليك و] سئل شيخ الاسلام رحمه الله عن ذكر وقف كان فيه وقف
فلان كذا على مواليه ومدرس مدرسة معلومة وكان فيها بيان المقادير وشرايط الصحة وجعل آخره
للفقراء فاجاب عنه غير صحيح لانه ذكر المولى مطلقا ولم يبين الاعلى ولا الاسفل وكذا لم يبين التركي والهندي
والرومي في فتاوي ابي الليث رحمه الله سئل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكا فاشهد
الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على ان يكون بيعي فيه جائزا واني لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك
ولم اعلم ما في الكتاب قال اذا كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب في الصك وقف
صحيح واقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح واذا كان الواقف اعجميا لا يعرف العربية فان شهد الشهود
انه قرئ عليه بالفارسية فاقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله ايضا وان لم يشهدوا بذلك قبل قوله واذا عرفت
هذا في صك الوقف فكذلك في صك البيع والاجارة اذا قال البايع والآجر ما علمت المكتوب في الصك
وفيه ايضا سئل الفقيه ابو جعفر عن امراة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على انك متى
احتجت الى بيعها تبيعها فاجابت وكتبوا صكا بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا وشهدت عليها قال ان قرئ
الصك عليها بالفارسية وهي تسمع واشهدت على ذلك صارت الدار وقفا وان لم يقرأ عليها لا تصير الدار
وقفا لانها انما رضيت بالوقف بشرط البيع وذلك من الجواب في المسألتين انما يتأتى على قول محمد رحمه الله لان
على قول محمد الوقف بشرط ان يبيع باطل ولا يتأتى على قول ابي يوسف لان على قول ابي يوسف الوقف بشرط
ان يبيع صحيح وقد ذكرنا المسألة في فصل الشروط ه وسئل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك
صكا واخطأ الكاتب في حدود فكتب حدين كما كان وكتب حدين بخلاف ذلك قال ان كان الذي غلط في ذكرهما
يوجد في ذلك الموضع لكن بين ذلك الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة ارض او كرم او ذكر لغير هذا الوقف جاز
الوقف ولا يبطل ملك الغير في الوقف لانه وقف ملكه وملك غيره فصح وقف ملكه ولم يصح وقف ملك غيره
وان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما لا يوجد في ذلك الموضع اصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا اذا كانت
الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد [illegible] وسئل ابو نصر عمن اراد ان يقف
جميع ماله من الضياع في قرية كذا وامر بكتابة الصك [illegible] من الارض
والكرم ثم قرئ الصك على الواقف فكان في الصك ان فلانا وقف جميع ماله من الضياع في هذه القرية وهو كذا وكذا
[illegible]
[illegible]
سئل شيخ الاسلام عن صك المتولي والوصي [illegible] لانه لا يصح
لان الوصي قد يكون وصي الاب وقد يكون وصي الام وقد يكون وصي القاضي واحكامهم مختلفة وان كتب
انه وصي من جهة الحكم قال الصدر الشهيد رحمه الله [illegible] القياس والاستحسان [illegible] القضاء
في المجتهدات نحو الوقف واجارة المشاع ونحو ذلك [illegible] قضاة المسلمين
[illegible] ولكن الناس
به فقد ذكر محمد رحمه الله في آخر كتاب الوقف [illegible] قاض فانه يكتب في
كتاب الوقف انه قضى به قاض [illegible]
الكتابة يمنع القاضي [illegible] وذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الشهادة على الحقوق

ولو

ولو ان شاهدين شهد احدهما عند القاضي لرجل فقال اشهد ان قاضيا من القضاة شهد انه قضى لهذا الرجل
على هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه يعني سموا ذلك الحق وقال الاخر اشهد ان قاضي الكوفة
اشهدني بذلك ولم يسموا القاضي لم تقبل شهادتهما حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضاء
عقد من العقود فلا بد من تسمية العاقد [illegible] قال الخصاف رحمه الله [illegible]
[illegible] ولم يسموا الفاعل لا تقبل الشهادة واختلف المشايخ فيما اذا شهد الشهود
على ان هذا وقف على كذا ولم ينسبوا الواقف هل تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا تقبل قالوا واليه اشار
الخصاف رحمه الله في كتابه وصورة ما ذكر الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف كذا وصدقه والى
[illegible] وبعضهم قالوا لا تقبل هذه الشهادة لان الوقف على اصل ابي
حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك المالك والتصدق بالغلة المعدومة واذا شهدوا بالوقف فقد
شهدوا بملك الواقف فلا بد من ذكره [illegible] لان اثبات الملك للمجهول متعذر وهذا القايل
يقول ما ذكر الخصاف في ادب القاضي يصلح دليلا وهو ان القاضي المولى لم يقبل قول القاضي المعزول
ان هذا وقف وسأله عن الواقف ربما يؤدي الى بطلان الوقف فان القاضي المعزول لو قال وقفها فلان
[illegible] لمكان الضرورة
الضرورة معدومة في حق الشهادة وقد رأيت في حدود الاصل عن محمد رحمه الله ان تسمية القاتل شرط
لقبول الشهادة فتأمل عند الفتوى وفي فتاوى اهل سمرقند استأجر رجل من متولي الوقف ارضا هي
على ارباب معلومين وكتب في الصك استأجر فلان من فلان بن فلان المتولي في الاوقاف المنسوبة الى فلان
المعروف بكذا [illegible] من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو
وقف على ارباب معلومين جاز [illegible] وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل بيده
ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وطلب من الحاكم القضاء
قال لا يعتمد الحاكم على الخطوط ولا ينبغي له ان يحكم بذلك [illegible] بطلان الوقف
لا يحكم به ما لم يشهد الشهود بالوقف

الفصل الثامن عشر

في المسائل التي تتعلق بالدعاوي
والخصومات والشهادات في الوقف هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في المسائل التي تعود الى الاستيلاء
على الوقف قال الخصاف في وقفه اذا انكر والي الوقف [illegible] فهو غاصب ويخرج من يده وان نقص منها
بعد الجحود فهو ضامن [illegible] ضمان العقار بالغصب
وهو قول محمد رحمه الله وابي يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وهلال بن يحيى ومنهم من قال هذا قول الكل
لان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله انما لا يريان ضمان العقار بالغصب [illegible] بالجحود
وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب [illegible] في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان
العقار بالجحود عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وكذلك ان غصبها رجل [illegible] الواقف ثم
ردها وقد انتقصت ضمن النقصان وهذا قول محمد رحمه الله وابي يوسف اولا [illegible]
ما اخذ الغاصب من ضمان النقصان [illegible]
وهذا الضمان بدل الرقبة [illegible]
[illegible] امر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
في الارض ان كانت له قيمة وان كان الوقف ارضا [illegible]
الخصاف رحمه الله في وقفه وان غصب الارض الموقوفة رجل [illegible]
آخر بعد ما صارت قيمتها الفي درهم فالقيمة تتبع الغاصب الاول وانما يتبع الثاني اذا كان الثاني مليئا

ميريد اذا غصبها رجل اخر من الغاصب الاول الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث والوقف يفارق الملك في هذا
وانما كان هكذا لان ايهما انفع في حق الوقف ويختار في الوقف ما هو انفع واصلح للوقف وان كان الاول املى
من الثاني بتضمين الاول لان ايهما الاول انفع لانه يصل الى المال في الحال واذا اتبع القيم احدهما بالضمان برئ الاخر
كما في الملك واذا اخذ القيمة من احدهما يشتري بها ارضا اخرى ويقفها مكانها وان اخذ القيمة من احدهما ثم ردت
عليه الارض يرد القيمة وكانت الارض وقفا على حالها وليس للغاصب حبسها الى ان تصل اليه القيمة فالاصل ان
ما لا يجوز رهنه لا يحبس بالدين الا ترى ان من غصب مدبرا وابق من يده ضمن قيمته للمالك ثم عاد من الاباق
رد الغاصب المدبر على المالك واسترد منه القيمة وليس للغاصب ان يحبس المدبر بالقيمة بخلاف ما اذا كان المغصوب
قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان بزعم الغاصب ثم عاد من الاباق حتى كان للمالك ان يرد القيمة ويأخذ
المغصوب كان للغاصب ان يحبسه الى ان يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة من يد القيم قبل ان يشتري بها ارضا
اخرى ثم ردت الارض الوقف عليه كانت وقفا على ما كانت وضمن القيم القيمة التي اخذها من مال نفسه ثم يرجع
القيم بذلك على غلات الوقف استحسانا لان القيم كان عاملا لارباب الوقف في اخذ القيمة فيما لحقه من الضمان بسبب
ذلك يكون على ارباب الوقف كما في الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك الثمن في يده ثم هلك المبيع قبل التسليم
حتى انفسخ البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري يرجع بما ضمن على الموكل كذا هنا ولكن يرجع في غلة الوقف ولا يرجع على
الموقوف عليهم في اموالهم سوى غلة الوقف لانه انما جعل امينا في غلة الوقف لا في ساير امواله وهو نظير المزارع
اذا غاب فانفق رب الارض على الزرع في سقيه وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لا في ساير امواله كذا
هنا ولو كان القيم حين اخذ القيمة اشترى بها ارضا اخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى عليه كان وقفا على حاله
خرج الارض الاخرى عن الوقفية كان للقيم ان يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها فان كان فيها نقصان كان
ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياسا واستحسانا بخلاف ما تقدم لان في هذا الفصل
لما عادت الارض الاولى اليه وقفا ظهر ان القيم اشترى الارض الاخرى لنفسه وقد نقد الثمن في ثمن ما اشترى له
لنفسه فصار مستهلكا القيمة في منفعة نفسه ولا يرجع بنقصان ذلك في غلة الوقف ولو كان الواقف شرط
الاستبدال بها فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الارض الاولى عليه بعيب بقضاء قاض ضمن القيم الثمن
من مال نفسه ثم يبيع الارض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم لان الواقف شرط بيعها عند العذر
وهذا عذر حيث غرم بسببه بخلاف المسئلة الاولى لان هناك القيم عاجز عن بيعها لانها وقف لم يشترط بيعها
والاستبدال بها واذا غصب الدار الموقوفة او الارض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الاشجار كان للقيم ان
يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة الاشجار
والنخيل ثابتا في الارض لان الغصب ورد هكذا فان ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهر للارض والدار والاس
والاشجار معنى قوله ظهرت الدار قدر الغاصب على رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب يرد العرصة
على الواقف واما النقض والاشجار فتكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب قيمة حصة العرصة وهذا لان العرصة
ليست بمحل للنقل من ملك الى ملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فاما البناء والاشجار فانما لم يكن محلا للنقل تبعا
للارض وقد زالت التبعية فعادت محلا للنقل فيملكها بالضمان الا ترى ان البناء لو انهدم ولم يصلح النقض للعمارة
كان للقيم ان يبيع النقض ممن رأى بيعه كذا هنا ولو كان في ارض الوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب سنين
يعني الاشجار والنخيل ثم اراد رد الارض والنخيل والاشجار يرد الغلة ان كانت قائمة بعينها وان كانت مستهلكة
ضمن مثلها وليس كالزرع لان الزرع ملكه بخلاف غلة النخيل والاشجار وعليه نقصان الارض وما اخذ من الغا صب
من بدل الغلة يصرف في الوجوه التي سبلها وما اخذ من نقصان الارض يصرف في عمارتها ه غصب ارض الوقف
وفيها نخيل واشجار فقلع النخيل والاشجار في يد الغاصب فالقيم بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الاشجار والنخيل
ثابتا في الارض وان شاء ضمن القالع ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وان ضمن القالع لم يرجع بذلك على
الغاصب فان لم يضمن القيم احدهما حتى ضمن الغاصب القالع واخذ قيمة ما قلع فجاء القيم واراد تضمين القالع ليس
له ذلك لان الغاصب رد القيمة على الذي كانت الاشجار في يده يوم قلعها ه في فتاوى ابي الليث رجل وقف
ضيعة فغصبها منه انسان واقام الواقف البينة قبلت بينته وردت الضيعة عليه بالاتفاق اما على قول

ابي حنيفة رضي الله عنه فانه لا يقول بصحة الوقف الا اذا كان موصى به او مضافا الى ما بعد الموت ولم يوجد
فبقيت على ملكه فترد عليه واما على قول محمد فلان عنده انما يصح الوقف اذا اخرج عن يده وسلم الى المتولي ولم
يوجد فبقيت على ملكه واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلان الوقف عنده صحيح وان لم يخرجه من يده وهو
اولى باصلاحها والتولية فيها وفيه ايضا وقف على نفر استولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يده فادعى بعض الموقوف
عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى عليه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه
معنى لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف ورجاء النكول فان نكل قضي عليه بقيمتها وكذلك اذا اقاموا لهم بينة
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والفتوى في غصب العقار الموقوفة على الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في
غصب منافع الوقف على الضمان نظرا للواقف وظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف
عليهم ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وهذه المسئلة لا تصلح دليلا لان الدعوى ههنا ما وقع في الوقفية
انما وقع في غصب الوقف واتلافه **نوع اخر** منه في المسائل التي تعود الى الدعوى في الوقف رجل باع ارضا
ثم قال اني كنت وقفتها او قال هي وقف علي فان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان
التحليف مرتب على دعوى صحيحة والدعوى ههنا لم تصح لمكان التناقض فان اقام البينة قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله قبلت البينة وينتقض البيع لان اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة
على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به فقد ذكر ان الشهادة عليه صحيحة
بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة
عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى ه في فتاوى
النسفي ادعى مشتري الارض على بايعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني فابطل البايع بغير حق قال ليست له هذه
المخاصمة انما ذلك للمتولي فان لم يكن ثمة متولي فالقاضي ينصب متوليا فيخاصم وتثبت الوقفية فاذا ثبت
ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بايعه وفيه ايضا اذا ادعى رجل ضيعة في يدي رجل انها وقف
لم تسمع الدعوى منه وانما تسمع من المتولي وهذا لان الموقوف عليه مصرف الغلة ولا حق له في الرقبة فلا يصح منه
الدعوى في الرقبة واشار الخصاف في وقفه في مسائل الى ان دعواه صحيحة فمن جملة تلك المسائل قال اذا كانت
الارض في يد غاصب اقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم وانه مات وهو مالكها لم اقض بانها وقف وانما
اقضي بانها ملك على حاله لا يجوز انه ملكها بعد ما وقفها اذ يجوز انه وقفها ولم يكن يملكها ثم ملكها على هذه العلة
لبيان انه وقفها لا نقضي بانها وقف لا بعلة انه ليست له ولاية الدعوى ومن جملة ذلك قال قوم ادعوا ارضا
في يدي رجل وقالوا وقفها فلان علينا والذي في يديه يقول الارض لي فاقاموا البينة ان فلانا وقف هذه الارض
عليهم لا يستحقون بهذه البينة شيئا على فقال ان الانسان قد يقف ما لا يملك ولم يقل لانه ادعى ما ليس له ان يدعي
وكذلك لو اقاموا بينة انه وقف علينا ومن بعدنا على المساكين وكان في يده يوم وقفها لا يستحقون بذلك شيئا
وكذلك لو شهد الشهود انه اقر عندنا واشهدنا على نفسه انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وانها كانت في يده
حتى مات فالقاضي لا يقضي بالوقف ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحدها وانه كان
مالكها في وقت ما وقفها قضينا بانها وقف من قبل الواقف واخرجناها من يد الذي هي في يده وهذه المسئلة صريح
ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اذ لو لم تكن كانت الشهادة بلا دعوى والشهادة في حقوق العباد بدون الدعوى
لا تقبل فينبغي ان لا تقبل الشهادة في هذه المسئلة ولا يقضى بكونها وقفا ه واذا قال لغيره هذه الضيعة وقف
عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه لمكان التناقض ادعى دارا في يدي رجل انها ملكه باصلها
وبنائها وانكر المدعى عليه ذلك وادعى انها وقف على مصالح مسجد كذا واقام المدعي البينة على دعواه وقضي له بذلك
وكتب له السجل ثم ان المدعي اقر ان اصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل هكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند وقيل ينبغي ان يسأل القاضي انها وقف من جهتك وقفتها اقضي بها لك او وقف من جهة غيرك
ان قال من جهتي لا يبطل القضاء لان قوله هذا يقرر القضاء ولا ينافيه وان قال من جهة غيري حينئذ يبطل
القضاء لاقراره ببطلان القضاء وفيه ايضا صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي

بالنكول بالبينة ان ولاه السلطان ذلك نصًّا او عرف ذلك دلالة جاز لانه صار كالقاضي المولى وان لم يكن شيء
من ذلك لا يجوز وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله ضيعة في يدي رجل وضيعة اخرى في يدي رجل اخر ادعى
رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقفه جده على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين
غائب واقام المدعي البينة على الحاضر ان شهد الشهود انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر
شرائط الوقف فقضى القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر ههنا نصب خصما عن الغائب فصار
كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر
ههنا لا ينتصب خصما عن الغائب وفي المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر
في الوجهين جميعا لانه الحق ههنا باحد الورثة وذكر في الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين
للمدعي في عين في يد ذلك الوارث حتى ان من ادعى عينا من تركة ميت واحضر ولدا واحدا ليس العين المدعى بها في
يده واقام بينة على دعواه لا تسمع بينته وفي مسئلتنا هذه احدى الضيعتين في يد الغائب فكيف يقضي بوقفيتها
على الحاضر وعلى من يجوز القضاء بوقفية الضيعتين يشترط ذكر حدود الضيعة التي في يد الغائب ادعى كرما
في يدي رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم وقفا صحيحا بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليف المدعى
عليه فان اراد تحليفه لياخذ الكرم لو نكل عن اليمين لا يحلف لانه لا يصل اليه لو نكل ولو اراد تحليفه لياخذ
القيمة لو نكل فله عليه يمين لانه يصل الى القيمة لو نكل وكان في التحليف فائدة رجل وقف ضيعة له على الفقراء
في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الوارث بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق
بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول
محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا
اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك واراد المدعي ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتاخذ الضيعة
ان نكلوا او لتاخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لاخذ الضيعة فلا يمين له عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا
لما ذكرنا في فصل الاقرار وان قال لاخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا وكان التحليف
مفيدا **نوع منه** في المسائل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه
ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك
لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة قال الخصاف رحمه الله الا ان يكون
ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حداها بحدين فالمشهور
عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقبل ومن اصحابنا من قال اذا ذكر احدين متقابلين يقبل لان ما بينهما يصير معروفا
بمعرفتهما اذا كان طرفاها مستويين وان حداها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة اقامة للاكثر
مقام الكل سئل الخصاف رحمه الله فقال اذا قبلنا هذه الشهادة حكمنا بثلاثة حدود وكيف نحكم بالحد الرابع قال
اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انا نسيناه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان قالا لم يحدها لنا ولكن
نعرف الحدود ذكر هلال رحمه الله ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام الاستاذ الكبير ابو زيد رحمه الله
فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة ابي اجيز الشهادة
واقضي بالدار والارض بحدودهما وقفا واقول للشهود سموا الحدود بافضى ما تسمون وتحدون قال هلال
وكذلك لو قالا لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم يقبل فاما اذا قالا اشهدنا انه وقف هذه الارض وهو فيها ولم
يحدها لنا فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها قال القاضي الامام هلال رحمه الله تاويل هذا اذا بيناها للقاضي
وعرفاه فان بينا لا تقبل شهادتهما وان شهدا انه حدها لنا ولكن لا نذكر الحدود التي حدها لنا فالشهادة
باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غائبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي
مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود
بوقفيتها وان شهدا انه اقر لنا بحدودها ووقفها عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وان
شهد شاهدان على رجل انه وقف حصته من هذه الارض او من هذه الدار ولا يدريان ما حصته فالشهادة

الورثة

ضر

ضي

باطلة

باطلة عند ابي حنيفة على قياس مسئلة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولم يعلم
المشتري حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز البيع وان لم يعلما
حصته والهبة لا تجوز اذا لم يعرف حصة الواهب بلا خلاف فالوقف على قول ابي يوسف لا يجوز قياسا على الهبة
ويجوز استحسانا وجه القياس ان الوقف ازالة الملك بغير بدل فصار كالهبة وجه الاستحسان ان الوقف
لو لم يصح انما لا يصح لعدم التمييز ولا وجه اليه لان وقف المشاع عنده صحيح وان شهدوا انه اقر عندهما انه جعل
حصته من هذه الارض التي في موضع كذا حدودها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع هذه الارض على كذا
وجعل اخره للمساكين نظر الحاكم ان وجد حصته من هذه الارض نصفها او ثلثها قال الخصاف رحمه الله يجعل
جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها وقد قال اصحابنا رحمهم الله في رجل قال لاخر بعتك جميع حصتي من هذه
الارض وهي ثلثها بالف درهم فاذا حصته نصفها فليس للمشتري الا الثلث الذي سمى له وقالوا فيمن اوصى لرجل فقال
اوصيت لك بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلث ماله اكثر من الالف فللموصى له جميع الثلث قال الخصاف
رحمه الله وعندي ان الوقف نظير الوصية لانه ليس بعقد معاوضة وان جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم
على المساكين فصدقة القوم الذين وقف عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث علينا قال تصدقهم وتكذيبهم في
ذلك سواء ونقضي بجميع حصته وقفا واجعل للقوم الذين هم باعيانهم غلة الثلث من ذلك واجعل ما بين الثلث
الى النصف للمساكين ○ واذا شهدا على رجل انه وقف ارضه في موضع كذا وشهد الاخر انه وقف ارضه في موضع
كذا وسمى موضعا اخر لا تقبل الشهادة لانه ما شهد على وقفية كل الارض الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه
وقف تلك الارض وحدها وشهد الاخر انه وقف تلك الارض وارضا اخرى قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه ولو
شهد احدهما انه وقف هذه الارض كلها وشهد الاخر انه وقف نصفها قبلت الشهادة على النصف وقضي بوقفية
نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف رحمة الله عليهما قيل هذا الجواب مستقيم على قولهما مذهبهما غير مستقيم
على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو شهد احد الشاهدين على تطليقة وشهد الاخر على نصف تطليقة فان
هناك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل نصف تطليقة ومنهم من قال على هذا الاتفاق
لان الارض معينة فصار كما لو شهد احدهما على طلاق امراة وشهد الاخر على طلاقها وطلاق اخرى ولو شهد
احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الاخر انه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما وان شهد احدهما
انه وقف نصفها مشاعا وشهد الاخر انه وقف نصفها مقسومة فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها
يوم الخميس وشهد الاخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة لان الوقف تصرف قولي والقول يعاد ويكرر
فلا يضره اختلاف الزمان والمكان كالبيع قيل هذا على قول ابي يوسف رحمه الله اما على قول محمد فلا تقبل الشهادة
لان الوقف وان كان قوليا الا انه يتضمن فعلا التسليم والتسلم فان التسليم عند محمد شرط صحته وكل قول
يتضمن فعلا كالنكاح واختلفا فيه في الزمان او المكان لا تقبل الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا
صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها بعد الموت لا تقبل الشهادة لان احدهما شهد بالوقف وشهد الاخر
بالوصية ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة ويكون
جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث وان كانت لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا لانهما اتفقا على وقف
الارض واختلفا في الوقف ان كان الارض تخرج من الثلث فقد اتفقا وان كانت الارض لا تخرج من الثلث فقد اتفقا
في ثلثها واختلفا فيما وراء ذلك فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما انفرد به احدهما ولو شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة لانهما اتفقا على الفقراء فان قال ارضي صدقة موقوفة كانت وقفا
على الفقراء فقد اتفقا على كونها وقفا على الفقراء فيثبت ذلك ويبطل ما تفرد به احدهما والحاصل انهما اذا
اتفقا على كونها صدقة موقوفة وتفرد احدهما بزيادة شيء لا يثبت الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهو
كونها وقفا على الفقراء وعن هذا قلنا اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وشهد الاخر
انه جعلها صدقة موقوفة على زيد يكون وقفا على الفقراء لانهما اتفقا على جعلها صدقة موقوفة وذكر
الخصاف في وقفه اذا شهد احدهما انه اقر عنده انه وقفها على الفقراء والمساكين وشهد الاخر انه وقفها على
الفقراء حكم عليه بالوقف للفقراء في قول الحسن بن زياد من قبل انه قال الفقراء والمساكين لهم سهم واحد ومن

موته

قال للفقراء والمساكين سهمان يجعل نصفها وقفا للفقراء ويبطل النصف قال وهذا القول ما رواه محمد بن الحسن في الجامع الصغير ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وزيد وشهد الآخر انه جعلها على عبد الله خاصة قضيت بالنصف لعبد الله والنصف الآخر للفقراء اما القضاء لعبد الله لانهما اتفقا على عبد الله واما القضاء بالنصف الآخر للفقراء فلانهما اتفقا على النصف له واختلفا في النصف الآخر شهد احدهما لعبد الله وشهد الآخر لزيد فما اتفقا عليه له يثبت وما اختلفا فيه لا يثبت ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيصرف للفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى اتفقا على كونه لعبد الله وزاد احدهما لولده من بعده فلم يثبت هذه الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهو كونه لعبد الله قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر من الجواب انه يقضي لعبد الله بالنصف يجب ان يكون قول الكل لانهما لم يختلفا في لفظة الشهادة لعبد الله وانما زاد احدهما حصة زيد ولم يثبت ذلك بمجرد قوله فيكون للفقراء واذا شهد لهما انه جعل لعبد الله مائة درهم في كل سنة من غلات هذه الارض وشهد الآخر انه جعل له مائتي درهم لا يقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو شهد احدهما للرجل بمائتي درهم على رجل بمائة درهم وشهد الآخر بمائتي درهم ولو قال احدهما جعل له من الغلة في كل سنة مائة درهم وقال الآخر في سنة واحدة فانه يثبت في السنة الاولى عندهم قال الخصاف في وقفه لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وابواب البر تقبل هذه الشهادة قال ولو شهد احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر انه جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وفي قرابته قال هذا لا يشبه ابواب البر اذا شهد شاهدان انه جعل هذه الارض صدقة موقوفة علينا او على احدنا او على اولادنا او على اباءنا او اجدادنا او ما اشبه ذلك لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه علينا وعلى قوم آخرين فذلك كله باطل ولا يجوز للشركاء سواهم وكذلك اذا قال على قرابته وهما من قرابته او قالا على آل عباس وهما من آل العباس وان قالا علينا وعلى قوم آخرين معلومين واردنا ان لا نبطل شهادتنا فلم تقبل ذلك قبلت شهادتهما وهما من قرابته وان قالا لم تقبل ذلك لم تقبل شهادتهما وكذلك اذا لم يكن لهما اولاد اذا وقف الرجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل مسجد وهم يحصون حتى جاز الوقف فشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل مدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل محلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظيفة من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك قالوا في اهل المحلة من شهد وهو ممن ياخذ من ذلك لا تقبل شهادته وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب على هذا وقيل في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة وكون الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل ينتقل الرجل من محلة الى محلة ومن مدرسة الى مدرسة ومن مكتب الى مكتب وعلى هذا قلنا اذا شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه او شهدا انه وقف على فقراء اهل المسجد او شهدا انه وقفها على فقراء اهل السجن بالبصرة او على فقراء اهل مصر كذا وهما في ذلك تقبل شهادتهما بخلاف ما اذا شهدا انه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة حيث لا تقبل شهادتهما لان الجوار لا يدوم بل يتحول وينقطع فانما يستحق الجوار وقت القسمة وذلك غير ثابت وقت الشهادة فلم يكن شاهدا لنفسه فلا يمنع قبول الشهادة واما القرابة فانها تدوم ولا تنقطع فانما يستحق بهذه القرابة الا ان القرابة تعتبر يوم حدوث الغلة وفي فقراء الجيران واخواتها من هذه المسائل يعتبر يوم قسمة الغلة فكان سبب الاستحقاق في الجوار وقت القسمة وذلك ليس بموجود في الحال ارض بين يدي رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا وذو اليد منكر فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف واخرجها من يده وهذه المسئلة تصرح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيح وكذا اذا ادعى رجل على رجل انه وقف هذه الارض على المساكين وهو يجحد ذلك واقام بينة على اقراره بذلك حكمت عليه بالوقف للمسلمين واخرجت الارض من يده وتقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط لا هو المختار وكان الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف

(في الهامش: وقف صح — في — نبط — تقبل الشهادة بالشهرة على اصل الوقف دون الشرائط)

علي

على المسجد او على المقبرة او ما اشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ومعنى قول المشايخ لا تقبل الشهادة على شرائطه ان بعد ما بينوا الجهة وقالوا هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا لا تقبل شهادتهم وفي ادب القاضي للخصاف وان الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى وهو الصحيح وقد مرت المسئلة في اول النوع الذي سبق هذا النوع اما الوقف الذي هو حق العباد فلا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وهو الصحيح واذا شهد الشهود ان هذا وقف على كذا ولم يسموا الواقف اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعضهم لا تقبل وما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يدل على القول الاول فان المذكور ثمة اذا قال القاضي المعزول هذا وقف على كذا او صدقه ذو اليد انفذها القاضي المولى ولا يسأل المولى من المعزول عمن وقفه وانما لا يسأل لان بيان الواقف ليس بشرط بل لانه لو سأل وذكر المعزول انه وقفه فلان ربما يجحد ورثته فلان فيتعذر على المولى تنفيذ الحكم وانما اكتفي بذلك ثمة لهذه الضرورة ولا ضرورة في حق الشهادة ولا تقبل الشهادة من غير بيان الواقف وهذا لان الواقف على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالغلة المعدومة فاذا شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بالملك للواقف ولا بد من ذكره ليمكن اثبات الملك وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال

نوع آخر من هذا الفصل

في الاوقاف القديمة الوقف الذي تقادم امره وماتت الشهود الذين شهدوا عليها فتنازع قوم فقال بعضهم وقف علينا وقفها فلان وقال فريق آخرون هي وقف وقفها فلان علينا يعني ذلك الرجل الذي ادعى الفريق الاول من جهته فهذه المسئلة على وجهين احدهما اذا كان للواقف ورثة احياء وفي هذا الوجه يرجع الى الورثة لانهم قائمون مقام الواقف فيرجع اليهم سواء كان لها رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها او لم يكن فاي فريق عينه الورثة فالقاضي يجعل الوقف له وان لم يكن للواقف ورثة احياء فهذا على وجهين ايضا ان كان لهذا الواقف رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها فاذا تنازع فيها اهلها فانها تجري على الرسوم الموجود في دواوينهم لانه دليل ظاهر وليس هناك دليل فوقه وان لم يكن في دواوين القضاة رسوم يعملون عليها فالقاضي يجعلها موقوفة فمن اثبت في ذلك حقا قضى له به لانه لا دليل ههنا اصلا وفي واقعات الناطفي فان اصطلح الفريقان على شيء فيما بينهم فالقاضي ينفذ ذلك وتقسم غلتهم بينهم واذا كانت الارض في يدي رجل وهو يقول انها كانت لفلان وقفها كذا وقالت الورثة بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قاله الورثة خلاف ما قاله الرجل فان القاضي يمضيه على ما اقر به الورثة اذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله كتبا من الصكاك فيها رسوم الوقوف ولم تكن الوقوف في يد الامناء ولهم رسوم في ديوان من قبله فانه لا يقبل قول الورثة فيما ليس في ايديهم وسئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك في فتاوي الفضلي وقف في يد صاحب الاوقاف فوجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من نفقته يصرف الى فقراء اهل السكة الذي فيها الوقف وغيرهم من المسلمين يصرف الفاضل الى اعيان الفقراء الموجودين يوم الوقف يصرف لكل واحد منهم سهم وكل من مات منهم سقط سهمه ويقسم بين الباقي منهم على ما وصفت فاذا انقرض فقراء السكة الموجودين يوم الوقف كان فقراء اهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فكان لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء انما استحقوا باعيانهم وكان للكل سهم واحد وقف في يد الواقف يفرق الاموال على قرابته ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء ثم مات هذا الواقف واوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف فالثاني يصرف الى من يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول يصرف الى المصرف فان اشكل على الثاني ان الاول الى من كان يصرف الزيادة على قرابته ومواليه يصرفه الى الفقراء

الفصل التاسع عشر في المساجد وما يتصل بها

هذا الفصل يشتمل على انواع

الاول

فيما يرجع الى نفس المسجد الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا اصحة ولزوما عند ابي حنيفة رضي الله عنه

(في الهامش: الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى — في الاوقاف التي تقادم امرها وماتت الشهود — الموجودين — ثم)

بخلاف سائر الاوقاف على مذهبه وقول ابي حنيفه رضي الله عنه في المسجد في انه لا يشترط الاضافه الى ما
بعد الموت او الوصية كقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف رحمه الله ليس بشرط حتى ان عنده يصير مسجدا بمجرد البنا وان لم يوجد القبض والتسليم
والتسليم بالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجدا واذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا
ويشترط مع ذلك ان تكون الصلاة باذان واقامة سرا جهرا ولا يصير مسجدا عندهما ولا يقع القبض والتسليم
بالصلاة وحدانا عند محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الحسن لا يقع القبض والتسليم
وفي رواية غيره يقع القبض والتسليم فان جعل مؤذنا واماما وهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده
صار مسجدا بالاتفاق لان ادا الصلاة كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا مؤذن مسجد اذا اذن واقام وصلى
وحده ليس لمن يجي بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وفي فتاوي سمرقند فان كان هذا الرجل الذي جعل
مسجدا صلى فيه بنفسه هل يصير مسجدا ذكر هلال في وقفه ما يدل على انه يصير مسجدا فانه قال كان ابو حنيفة
رضي الله عنه يقول لا يكون مسجدا حتى يصلى فيه وقوله حتى يصلى فيه ما لم يسم فاعله فهذا دليل على ان صلاته وصلاة
غيره فيه سوا وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يشترط صلاة غيره وقيل بقبض المتولي هل يصير
مسجدا من غير ان يصلى فيه فقد اختلف المشايخ فيه ويكفي لصلاة واحدة بجماعة لصيرورته مسجدا ذكر في الوقف
للحسن بن زياد وفي وقف هلال البصري والخصاف قال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون مسجدا حتى يصلي فيه جماعة
باذنه وقال في اخر الصلاة املا رواية بشر بن الوليد قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يصير مسجدا حتى يقول
صلوا فيه بجماعة ابدا ولو امر القوم ان يصلوا فيه جماعة صلاة او صلوات يوما او شهرا لا يكون مسجدا حتى
يقول ما بيناه من القول وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات في باب العين من كتاب الهبة
والصدقة رجل له ساحة لا بنا فيها امر القوم ان يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة اوجه اما ان امرهم بالصلا
ابدا نصا بان قال صلوا فيها ابدا او امرهم بالصلاة مطلقا ونوى الابد وفي هذين الوجهين صارت الساحة
مسجدا لو مات لا تورث عنه واما ان وقت الامر اليوم او الشهر او السنة وفي هذا الوجه لا تصير الساحة مسجدا
لو مات تورث عنه في فتاوي ابي الليث سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن وقف بجنب المسجد والوقف
على المسجد فارادوا ان يزيدوا في المسجد من ذلك الموقف قال يجوز وينبغي ان يفعلوا ذلك باذن الحاكم لان الولاية
للحاكم وسئل ابو القاسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا ويحولوا له بابا
او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس للاقل منعهم عنه
وفي تتمة فتاوي ابي الليث الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق
فلا باس به لان الطريق لهم والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم نص في
العيون انه ليس لهم ذلك وان كان لا يضر ذلك بالطريق لان الطريق للعامة والدور لاربابها خاصة وان ارادوا
ان يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل لهم ذلك وانه صحيح ه وفي كراهية فتاوي اهل سمرقند
قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا شيئا من الطريق وادخلوه في المسجد
فان كان لا يضر باصحاب الطريق رجوت ان لا يكون فيه باس ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل
توخذ ارضه بالقيمة كرها منه فقد صح عن عمر وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انهم اخذوا الارضين
بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم ه وفي فتاوي النسفي رحمه الله سئل شيخ الاسلام
عن متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه فاعيد منزلا
مستغلا ينفق على ذلك المسجد كما كان قال يجوز قيل فهل صح جعل المتولي المنزل مسجدا قال لا وفي فتاوي
ابي الليث سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من اراضي الكورة مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت
موقوفة على مسجدهم قال الفقيه ابو بكر رحمه الله ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان ذلك لا يضر
بالمارة وان كانت فتحت صلحا لم يجز امره لانها اذا فتحت عنوة كانت ملكا للغزاة وللسلطان فيها تدبير
فان له الخيار في الاراضي التي فتحت عنوة ان شا قسمها بين الغانمين وان شا من على اهلها برقابهم واراضيهم
وان شا دفع البعض الى الغانمين وترك البعض على اهلها فاذا كان للسلطان تدبير فيها صح امره واما الاراضي

التي فتحت صلحا بقيت على ملك ملاكها ولا تدبير للامام فيها فلم يصح امر الامام فيها ه وفي الجامع الصغير رجل
جعل داره مسجدا وتحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا
حتى لو مات يورث عنه واما ان يبيعه حال حياته لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وفي هذين الفصلين
لا خلوص والسطح من هذا المسجد لا يكون لله تعالى وفي المنتقى اتخذ من داره مسجدا او اسرعه وجعل المظلل
منه غرفه ومسكنا صار املاكا له فله ان يبيعه وكذلك الصحرا الذي ليس عليه بنا ولا تحته مسكن يريد انه
كما لا يثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقي حكم المسجد وهو الصحيح حكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب
ان هذا مسجد واحد وعن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل
اصل وعن محمد انه حين دخل الري وراى ضيق الامكنة جوز ذلك وان جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول
فيه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه ولو كان مسجدا في محله ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسالهم
بعض الجيران ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل في داره ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع فيه اهل المحلة
قال محمد رحمه الله لا يسعهم ذلك اذا اراد الباني ان يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او فوقه ليس له
ذلك في الحاوي وفي المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا او بنى فوقه غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى
بينه وبين الناس ثم جا بعد ذلك يبني لا يترك ه في الفتاوي سئل ابو القاسم عمن اراد ان يهدم مسجدا ويبني احكم
من بنايه قال ليس له ذلك وتاويل هذه المسئلة اذا لم يكن الرجل من المحلة وقد ذكر في الواقعات عن ابي حنيفة رضي
الله عنه لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل ولو اصاب من قنديل
راس رجل لا ضمان عليهم ولو علق اهل محلة اخرى ضمنوا وهذا اذا اراد اهل المحلة ان يعلقوا ذلك من مال
انفسهم فاما اذا ارادوا ان يعلقوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك الا بامر القاضي لان هذا تصرف في الوقف
وليس لهم هذه الولاية **نوع اخر** اذا جعل ارضا له مسجدا وشرط من ذلك لنفسه شيا لا يصح بالاجماع فرق
ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبينما اذا وقف ارضا له على الفقرا وشرط بعض الغلة لنفسه فانه يصح والفرق
يخرج على ما لو ذكرنا في تلك المسئلة يعرف ذلك بالتامل ان شا الله تعالى ومعنى اخر للفرق وهو ان الواقف يصير
شارطا لنفسه من ملك الغير لان العين بالوقف تزول عن ملكه الى الله تعالى فالمنافع تحدث على ملك الله تعالى
فصار شارطا لنفسه من ملك الغير فيصح وفي المسجد يصير شارطا لنفسه بعض ملك نفسه فلا يصح في وقف
الخصاف اذا جعل ارضه مسجدا وبناه واشهد ان له ابطاله وبيعه فهو شرط باطل ويكون مسجدا ولا يشبه
الوقف واشار الى الفرق فقال الا ترى لو بنى مسجدا لاهل محلة وقال جعلت هذا المسجد لاهل هذه المحلة خاصة
كان لغير اهل تلك المحلة ان يصلي فيه وفي الوقف لا يرجع الى غير من شرط له اذا جعل ارضه مسجدا فخرب ما حول
المسجد من المحلة واستغنى اهل المحلة عن ذلك المسجد عاد الى ملك بانيه ان كان حيا او الى ملك ورثته ان
كان ميتا عند محمد رحمه الله ه وفي السير الكبير يقول اذا خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد
ولا يصلي فيه احد فلا باس بان ياخذه صاحبه ويبيعه ممن يجعله مزرعة او يجعله مزرعة لنفسه وهو قول محمد
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وهو مسجد ابدا على
حاله فمحمد رحمه الله يقول ازال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو يعتبر الازالة مطلقة وبهذا الطريق لو
كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذلك اذا علق قنديلا او بسط حصيرا وبواري في
المسجد ثم خرب المسجد واستغني عنه عادت هذه الاشيا الى ملك صاحبها وابو يوسف رحمه الله يقول ما ازال ملكه
بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لانه ما جعلها مسجدا ليصلي فيها اهل تلك المحلة لا غير وانما جعلها مسجدا ليصلي
فيه العامة لان للعامة حق اقامة الصلوات في المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف في فصل الحصير انه
لا يعود الى ملك متخذه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر ويبيعه قيم المسجد للمسجد واما في فصل الكفن قلنا
تكفين الميت ليس بازالة للعين عن ملك بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحياة
وقد وقع الاستغنا للمستعير فتعود المنفعة الى المعير كما في حالة الحياة وقال محمد رحمه الله في الفرس جعله الرجل
حبيسا في سبيل الله فصار بحال لا يستطاع ان يركب انه يباع ويصير ثمنه لصاحبه او ورثته على حسب
ما قال في المسجد ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته ان من جعل جنازة وملاءة ومغتسلا الذي يغسل

بالفارسية حوض مسس وَ قعا في محلة فمات أهلها كلهم لا يرد الي الورثة بل يحمل الي مكان اخر قال رحمه الله
فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين المسجد ما اذا اخرب ما حوله يصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال
وَ ينبغي ان يعود الى ملك الوارث عند محمد علي قياس مسئلة الحصر والبواري ولئن صح هذا من محمد يصير هذه
المسائل رواية في الحصر وَالبواري لانه لا تعود الى ملك الوارث في المنتقي في المسجد يريد اهل المحلة ان يحوله
الي موضع اخر فان ترك هذا حتى لا يصلي فيه فللناس ان ينتفعوا به وَيجعلوا المسجد في غير هذا الموضع وتاويل
هذا اذا لم يعرف للمسجد باب على ما بينه ان شاء الله تعالي فاما اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا يبيعونه
وَلا يتخذونه مسكنا وهذه المسئلة على التفصيل انما تاتي على قول محمد رحمه الله وَفي الاجناس اذا اخرب المسجد
وَلا يعرف بانيه وَبني اهل المسجد مسجدا اخر ثم اجمعوا على بيعه وَاستعانوا بثمنه في ثمن المسجد الاخر فلا باس به
قال ابو العباس الناطفي في الاجناس فقياسه في وَقف هذا المسجد انه يجوز صرفه الى عمارة مسجد اخر اذا
لم يعرف الواقف وَلا ورثته اما اذا عرف للمسجد اهل فليس لاهل المسجد ان يبيعوه لانه لما خرب وَوقع الاستغنا
عاد الي ملك بانيه او ورثته ولا يكون لاهله ان يبيعوه وما ذكر من الجواب اذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول
ابي يوسف رحمهما الله لان على قول ابي يوسف هو مسجد ابدا فلا يكون لاهل المسجد ان يبيعوه نوع اخر
منه في المسائل التي تعود الي ما في المسجد في المنتقي بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشتري بواري للمسجد لم
يكن له ان ياخذها وَلو اشتري قناديل للمسجد وَحبابا فوضع في المسجد كان له ان ياخذ ذلك فتعذر فرق على
هذه الرواية بين البواري وَبين القناديل وَالحباب وَذكر في المنتقي ايضا هذه المسئلة بمسائل ابراهيم عن محمد عن
ابي حنيفه رضي الله عنه اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس بميراث وَهو قول محمد رحمه الله قال وكذلك قال
محمد رحمه الله في القناديل سوي في رواية ابراهيم بين القناديل والبواري بواري المسجد اذا صارت خلقا
وَاستغني اهل المحلة عنها وَقد طرحها انسان فان كان الذي طرحها حيا فهي له لانها لم تزل عن ملكه هكذا ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في وَاقعاته وَهذا التعليل ليس بصحيح لان احدا من العلماء لم يقل بان البواري لا تزول
عن ملكه وَان اختلفوا في عودها الى ملكه عند وقوع الاستغنا على ما مر قبل هذا وَان كان الذي قد طرحها
ميتا وَلم يدع وَارثا ارجو انه لا باس بان يدفع اهل المسجد الي فقير او يبيعوه بالثمن في شرا حصير للمسجد قال
الصدر الشهيد رحمه الله هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه قال وَالفتوي على انه لا يجوز اذا فعلوا ذلك
من غير امر القاضي وَفي المنتقي في بواري المسجد اذا اخلقت فصارت لا ينتفع بها فاراد الذي بسطها ان ياخذها
وَيتصدق بها ويشتري مكانها فله ذلك وَان كان هو غائبا فاراد اهل المحلة ان ياخذوا البواري فيتصدقوا
بها بعد ما اخلقت لم يكن لهم ذلك اذا كانت لها قيمة فان لم يكن لها قيمة فلا باس بذلك في فتاوي ابي الليث سئل
الفقيه ابو بكر الاعمش عن حشيش المسجد عن من يخرجه عن المسجد ايام الربيع قال ان لم يكن له قيمة فلا باس بطرحه
خارج المسجد وَلا باس برفعه وَالانتفاع به وَفي كراهية فتاوي اهل سمرقند مثل ذلك قال في فتاوي اهل سمرقند
حشيش المسجد اذا كانت له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوه وَان رفعوا الي الحاكم فهو احب الي وَكذا الجنازة والنعش
اذا فسد فلاهل المسجد ان يبيعوهما وَان رفعوا الي الحاكم فهو احب قال الصدر الشهيد رحمه الله وَالمختار
للفتوي انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد الولاية وَلا ولاية لهم في فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا رفع
من حشيش المسجد وَجعله قطعا بالسودا فهو ضامن له لان له قيمة حكي عن الشيخ ابي جعفر السفكردي رحمه الله
انه اوصي في اخر عمره بخمسين درهما لحشيش المسجد سئل ابو العمر عن شري الدهن او الحصير للمسجد ايهما افضل
قال هما سوا قال الفقيه ابو الليث ان كان المسجد محتاجا الي احدهما فشراؤه افضل وَان كانا سوا في الحاجة
اليهما كان ثوابهما في الاخرة سوا ايضا وَسئل نصر رحمه الله عن ديباج الكعبة اذا اخلق قال لا يجوز اخذه
وَلكن للسلطان ان يبيعه وَيستعين به على امر الكعبة نوع اخر منه في المسائل التي تعود الى الوقف على
المسجد وَما يتصل به سئل الفقيه ابو القاسم عمن اراد ان يقف ارضا له على المسجد في عمارته وما يحتاج
اليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتى يكون امنا عن البطلان قال يقول وَقفت ارضي التي في موضع كذا
احد حدودها كذا وَالثاني وَالثالث وَالرابع كذا بحقوقها وَمرافقها وقفا مؤبدا في حياتي وَبعد وفاتي
على ان يشتغل بوجوه غلاتها وَيبدا من غلاتها بما فيه من عمارتها واجرا يقوم عليها وَيرفع من غلتها ما يحتاج اليه

لثوابها

لثوابها فما فضل من ذلك يصرف الي عمارة المسجد وَدهنه وحصيره وَما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم أن
يتصرف على ما يري فيه فاذا استغني هذا المسجد صرف الغلة الى فقرا المسلمين وَان اراد ان يزيد في
الاحتياط يرجع بعد ما سلم الى المتولي حتى يخاصمه عند القاضي فيقضي القاضي بجواز الوقف وَلزومه وبطلا
رجوعه اذا وقف الرجل ارضا له على مسجد ولم يجعل اخره للمساكين كان محمد بن سلمة رحمه الله يقول يجب ان
يكون هذا الفصل على الاختلاف عند محمد رحمه الله لا يصح لان عنده اذا اخرب ما حول المسجد بطل المسجد وَعاد
ملكا له او ميراثا لورثته فلا يكون الوقف مؤبدا وَعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح لان عنده المسجد لا يبطل
بخراب ما حوله فكان الوقف مؤبدا ان قلنا ان التابيد عنده شرط كيف وَان اشتراط التابيد على قوله اختلاف
المشايخ على ما مر وَكان ابو بكر الاسكافي يقول ينبغي ان لا يصح الوقف عندهم جميعا اما عند محمد فلما ذكرنا وَاما
عند ابي يوسف فلان الوقف على المسجد وقف على عمارته وَالمسجد اسم للبقعة لا تعلق له بالبنا والصلاة فيها ممكن
بدون البنا فلا يكون بناؤه قربة حقيقة فلا يصح الوقف وَكان ابو بكر بن ابي سعيد رحمه الله يقول ينبغي
ان يصح الوقف بالاطلاق لان البنا اذا لم يكن مسجدا حقيقة ولكن اذا وصل بالمسجد يصير تبعا او يصير منه
حكما الا تري ان البنا يستحق بالشفعة تبعا للبقعة واذا كان كذلك صار بنا المسجد من طريق الحكم كجزء
من المسجد فيصير الوقف على عمارته بمنزلة جعل الارض مسجدا وَبمنزلة زيادة في المسجد فيكون قربة مسجد
وَما توهم من الانقطاع بخراب ما حوله عند محمد رحمه الله لا يمنع صحة الوقف كما لا يمنع صحة جعل داره مسجدا
وَكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا القول احب الي وَعلى هذا فقها الامصار وَلو كان الوقف على
المساجد صح لان جنس هذه القربة لا ينقطع ما دام الاسلام باقيا وَفي الاجناس وَفي جامع علي بن يزيد
الطبري رحمه الله سمعت محمد بن الحسن رحمه الله يذكر عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو جعل ارضا له وَقفا على المسجد
جاز في فتاوي ابي الليث رحمه الله سئل الفقيه ابو جعفر عمن يقول قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد وَلم
يزد على هذا صارت الحجرة وَقفا على المسجد بما قال ليس له الرجوع وَلا له ان يجعل لغيره وَهذا اذا سلمه
الي المتولي عند محمد رحمه الله وَليس للمتولي ان يصرف غلتها الى غير الدهن لان الواقف انما وقفها على دهن المسجد وَفيه
ايضا لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلم الى قيم المسجد لان قوله هذه الشجرة للمسجد ان كانت
هبة لا تعمل الا بالتسليم عند الكل وَان كان وَقفا لا تعمل الا بالتسليم عند محمد رحمه الله وَفي الاجناس في
الصلاة املاء لو تصدق بدار على المسجد لا يجوز وَيكون ميراثا لان المسجد لا يتصدق عليه وَكذلك لو تصدق
على طريق المسلمين وَذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب الواو اذا تصدق بدار على المسجد وعلى طريق المسلمين
تكلموا فيه وَالمختار انه يجوز كالوقف وَفي الاجناس ايضا اذا وقف ارضه على مرمة مسجد كذا او ثمن بواريه
او زيت قناديله وَقال ان استغني عنه المسجد كانت الغلة للمساكين حتى جاز بالاجماع وَاجتمعت الغلة والمسجد
لا يحتاج الي المرمة فلا باس ان يحبسوا ذلك على ما يحتاج اليه المسجد قال الا ان يكون الغلة دارة فيفرق ما
ما يفضل من الغلة على المساكين وَذكر هذه المسئلة في فتاوي ابي الليث عن الفقيه ابي بكر انه قال يحبس الغلة لانه
ربما يحدث حدث بالمسجد وَالارض صار بحال لا تغل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والصحيح انه اذا اجتمع من
الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد وَالارض الى العمارة يمكن العمارة منها وَيبقي زيادة شيء من الغلة تصرف
الزيادة الي الفقرا على ما لو شرط الواقف وَلو انهدم هذا المسجد وَاحتاج اهله الي ان يبنوه وَقد حصل من
غلة هذا المسجد ما يكفي لبنائه فانه لا يصرف هذه الغلة الى البنا لان الواقف جعل الوقف على مرمته وَمرمته
بطين سقفه واجداع تدخل في سقفه وَما اشبهه اما ما جعل الوقف على البنا وَفي نوادر هشام اذا قال
اوصيت بثلث مالي للمسجد قال محمد يجوز وَيصرف الي عمارته وَكذلك اذا قال لبيت المقدس جاز وَينفق على
بيت المقدس في سراجه وَنحوه وَقال ابو العباس الناطفي فعلي قياس هذا في المسئلة الاولي يجوز ان يصرف الى
دهن المسجد وَفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال اوصيت بثلث مالي لسراج المسجد لا يجوز حتى
يقول يسرج بها في المسجد وَهو نظير ما لو اوصي بثلث ماله لدواب فلان لا يجوز وَلو اوصي بثلث ماله ليعلف
به دواب فلان يجوز وَفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عن رجل قال وَقفت داري
على مسجد كذا وَلم يزد على هذا وَسلمها الى المتولي صح وَان لم يشترط التابيد وَلم يجعل اخره للفقرا قال وَهذا

يكون تمليكا للمسجد وهبة فيتم بالقبض واثبات الملك للمسجد على هذا الوجه فان المتولي اذا اشترى من غلة المسجد
دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد يصح وكذا اذا اشترى المتولي
عبدا للخدمة للمسجد يصح كل ذلك فيصح بطريق التمليك والهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف قال والمحفوظ
من مشايخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم تسلم الدار
يصح ذلك ويكون وصية تصح بغير قبض ويكون تمليكا فكذا ههنا غير ان فرق ما بينهما ان الحاصل في مرض الموت
وصية والوصية تصح بغير تسليم والحاصل في حال الصحة هبة ولا تصح الا بالتسليم ه في فتاوي ابي الليث سيل
ابو القاسم رحمه الله عمن اوصى بشيء من ماله لعمارة المسجد قال عمارته في بنائه دون مرمته قيل له المنارة قال ذكر من
بناء المسجد فيجوز ان يبنى به المنارة وفي هذا الكتاب ايضا سيل ابو بكر عن بناء المنارة من غلة المسجد قال ان كان
في البناء مصلحة للمسجد وتفسير المصلحة ان يكون اسمع للقوم يجوز وان لم يكن في البناء مصلحة للمسجد وتفسيره
ان يكون نحو المسجد في موضع يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز وسيل ابو نصر عما اذا كان الوقف على مرمة
المسجد وهل للقيم شرى السلم من ذلك ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه وهل يعطي من غلته التي يخرج
الثلج ويكنسه ويخرج ما اجتمع فيه من التراب قال للقيم ان يجعل ما في تركه خراب المسجد وسيل ابو بكر عمن اوصى
بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد قال يجوز ولا يجوز ان يزاد على سراج المسجد سوا كان في شهر
رمضان او غيره لان فيه اسرافا قال ولا يزين به المسجد قال وسيل الفقيه ابو جعفر عن مسجد بابه على مهب
الريح فتصيب المطر باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد يجوز ان
يتخذ من غلة المسجد ظلة قال ان لم يضر باهل الطريق يجوز في وقف الخصاف رحمه الله **نوع اخر** في المسايل
التي تعود الى القيم وما يتصل به في فتاوي ابي الليث رحمه الله سيل ابو القاسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما
على غلاتها وجعل له شيا معلوما ياخذه كل سنة حل له الاخذ اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا
باجر مثله كذلك وان لم يشترط الواقف ولو نصب خادما للمسجد وباقي المسئلة بحالها ان كان الواقف شرط ذلك
في الوقف حل له الاخذ وان لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل لانه اذا لم يشترط الواقف ذلك لا يحل للقاضي نصب
الخادم بالاجر ولا يحل للخادم القبض ايضا هكذا وذكر في موضع اخر ان متولي المسجد اذا استاجر انسانا ليكنس
المسجد ويغلق الباب ويفتحه بمال المسجد يجوز وهذه المسئلة دليل على جواز نصب الخادم بمال المسجد ومتولي
المسجد اذا تعذر عليه الحساب بسبب انه امي واستاجر من يكتب له ذلك بمال المسجد لا يجوز في فتاوى ابي
الليث ايضا مسجد له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يفرش الاجر او يشتري الحصير او الدهن للمسجد
او ما اشبهه اما فرش الاجر فله ذلك لانه من باب البناء واما شرى الدهن والحصير فلا يخلو من ثلاثة اوجه
اما ان وسع الوقف ذلك على القيم بان قال يفعل القيم ما يرى مصلحة المسجد فيه وفي هذا الوجه له ذلك واما
ان لم يوسع عليه وجعله لعمارة المسجد وبنائه وفي هذا الوجه ليس له ذلك واما ان لم يعرف شرط الواقف
وفي هذا الوجه ينظر الى من قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له ان يفعل ذلك والا
فلا وقيل ذكر المصلحة والعمارة وتركه سواء ولا يتمكن المتولي من شرا الدهن والحصير واذا اراد ان يصرف من
ذلك الى امام المسجد او المؤذن فليس له ذلك الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف قيم المسجد اذا اراد
ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنايه لا يجوز واما المسجد فلانه اذا جعل المسجد مسكنا يدخل تسقط حرمة
المسجد واما الفنا فلانه تبع المسجد ه مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب
حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد ويستوي في ذلك اذا كان الواقف واحدا او كان
الواقف مختلفا لان المعنى يجمعهما ه متولي وقف عليه مشرف ليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان المفوض
الى المشرف الحفظ لا غير وفي فتاوي الاصغر متولي الوقف اذا انفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز وقد
ذكرنا قبل هذا خلافه متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية
الشرا وهذه المسئلة تناءل مسئلة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه الدار
وهذه الحوانيت هل تلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل تصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد رحمه الله المختار انه لا تلتحق ولكن تصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط التي تتعلق بها لزوم

الوقف وصحته حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه ولم يوجد شيء من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وفي فتاوى
الفضلي اذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من دراهم المسجد للمسجد ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن
فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان المنزل صار من مستغلات المسجد وفي نسخة اخرى اذا لم يضف
الشرى الى الدراهم يحل ولا يكره ه وفي فتاوى النسفي استاجر ارضا موقوفة على مصالح المسجد من متوليه
سنة بكذا ثم دفعها الى الاخر مزارعة بالنصف ففعل ثم ان اهل المحلة زعموا ان الاجر لم يكن متوليا قال يثبت المستاجر
بالبينة كون الاجر متوليا فان لم يجد فالغلة تكون للمستاجر وعليه اجر المثل للمسجد وفيه ايضا متولي مسجد
استصنع محرابا للمسجد الى النجار في خشب معلوم وعمل صناعة معلومة قال لا يصح لانه لا تعارف في هذا
الاستصناع وكذا في الابواب والسلالم والسرد والوجه فيه ان يوصف له فيعمل فاذا اتمه يشتريه بما اتفقوا
عليه فيصح **نوع اخر** في تصرف اهل المحلة ولو ان بنا مسجد انهدم ولم يمكن اعادته يعني النقض بعينه الى
البناء فباع اهل المسجد النقض يجوز ويصرف ثمنه الى عمارة المسجد لما ذكرنا قوله فباع اهل المسجد يحتمل ان
يكون المراد منه باعه قيم المسجد الا انه اضيف بيعه اليهم لان القاضي قلده ذلك باختيارهم فصار فعل مختارهم كفعلهم ويحتمل
ان يكون المراد منه اهل الجماعة وهذا هو الظاهر وروي عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا كان اصحاب الخطة احيا فتدبير
ذلك النقض اليهم لان تدبير المسجد اليهم لان الظاهر ان اصحاب الخطة يبنون المسجد باموالهم فما بقي واحد منهم فالتدبير
في المسجد اليهم دون السكان فاذا انقرضوا فاولادهم الذكور البالغون بمنزلتهم فاذا انقرضوا ولم يكن لهم تابع فالتدبير
الى السكان واعتبر هذه الفصول بالقسامة في فتاوي ابي الليث رحمه الله مسجد بجنبه نهر ما وانكسر حائط المسجد
من ذلك ينبغي لاهله ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي اهل النهر باصلاحه حتى ان بعد امره اذا لم يصلحوه وانهدم
حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانهم صاروا متسببين التلف بترك الاصلاح وهذا التسبب لما كان بعد الاشهاد
ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني في نفقاته عن مشايخ بلخ رضي الله عنهم ان المسجد اذا كان له اوقاف
ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف فانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش
وغير ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى فاذا اخبر الحاكم بذلك واقر به عنده ضمنه الحاكم
وفي الواقعات للصدر الشهيد رحمه الله وقف صحيح على مصالح مسجد فمات القيم فاجتمع اهل المسجد وجعلوا
رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا المتولي مدة على ذلك وصرف من غلاته وانفق على اهل المسجد بالمعروف
تكلم المشايخ في جواز هذه التولية قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يجوز لانه لم تثبت لهم هذه الولاية
ولا يضمن هذا المتولي ما انفق من مال نفسه لانه لما اجر الدار والدار موقوفة ولا ولاية له عليها صار
غاصبا فيكون الاجر له وفيه نظر ه وفي مجموع النوازل شيخ الاسلام رحمه الله عن اهل مسجد اتفقوا على نصب
رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما
قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك
باذن القاضي ثم اتفق مشايخنا المتاخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في
زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وسيل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن اهل
مسجد تصرفوا في اوقاف المسجد يعني اخذ والمستغل وله متولي قال لا يصح تصرفهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه
مصلحة المسجد قيل هل يفترق الحال بين ان يكون المتصرف واحدا او اثنين قال لا بعد ان يكون المتصرف
من الاماثل ونفس المحلة ومتصرفها في فتاوي ابي الليث رحمه الله بنى مسجدا فنازعه بعض اهل السكة في عمارته
او في نصب الامام والمؤذن فحق العمارة للباني اولى لان العمارة من البناء وهو الباني وفي نصب الامام والمؤذن
تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار ان الباني اولى الا اذا كان القوم يريدون من هو اصلح ممن
يريده الباني فحينئذ هو اولى وفي اخر كتاب الكراهية املاء ابي يوسف رحمه الله في رجل بنى مسجدا او جعل له
مؤذنا فاذن فيه فكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيرك فليس لهم ذلك انما الامر في ذلك الى الذي
بناه قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما فامهم وكرهه اهل المسجد ليس لهم ذلك
الا ان يكون فاسقا يجعل غيره اماما وفي فتاوى النسفي سيل عن اهل محلة باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد
قال لا يجوز بامر القاضي وغيره وقيل ان كان اهل المسجد اشتروا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد

قال فيه اختلاف المشايخ وينبغي ان لا يكون في هذا الفصل اختلاف المشايخ لانه لا ولاية لاهل المحلة في شري الفقهاء للمسجد فلم يصح شراؤهم اصلا للمسجد ويصح بيعهم بلا خلاف بخلاف مسئلة المتولي

الفصل الموفي عشرين

في المسايل التي تعود الى الرباطات والمقابر والحماض والطرق والسقايات قال محمد رحمه الله اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد تمامها وتمامها ان يقبر فيها انسان واحد باذنه او اكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولي لا رواية عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعلها خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها واحد باذنه او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها فان مات لم يكن شي من ذلك ميراثا واذا اسلمها الى المتولي يتم القبض ذكره محمد رحمه الله في الاصل فعلي قول من قال في مسئلة المقبرة ان القبض لا يتم الا بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لا يكون لها متولي في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها في ارضه فيستقون ويشربون ويتوضون فشرب منها انسان او سلمها الى المتولي فليس له ان يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبير يجعله في ارضه قال ولا باس بان يشرب منه ويسقي دابته وبعيره ويتوضا منه قال شمس الايمة الحلواني انما اجاب عن حياضهم وبيرهم اما السقاية التي تكون في بلادنا اذا جعلها للشرب فاراد انسان ان يتوضا منها اختلف المشايخ فيه واجمعوا انه اذا وقف للوضوء انه لا يجوز الشرب منه وكذلك اذا جعل داره سكني للمساكين ودفعها الى وال يقوم بذلك فليس له ان يرجع فيها وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة وجعلها سكني الحاج والمعتمرين ودفعها الى وال يقوم عليها ويسكن فيها من راى فليس له ان يرجع فيها وكذلك اذا جعل داره سكني للغزاة والمرابطين ودفعها الى وال يقوم عليها فليس له ان يرجع فيها وان مات لم يكن ميراثا عنه وان لم يسكنها احد فالحاصل ان التسليم على قول من يشترط التسليم وهو محمد رحمه الله يكون باحد الطريقين اما باثبات اليد للقيم عليها او بحصول المقصود وذلك بالسكني في مسئلة الدار وبالنزول في مسئلة الخان وبالدفن في مسئلة المقبرة وما اشبه ذلك وعند ابي يوسف رحمه الله التسليم ليس بشرط فلا يشترط اثبات يد القيم في هذه المسايل ولا حصول المقصود بالدفن او النزول او الشرب ويكتفي بالاشهاد على ذلك وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في جميع ما ذكرنا ان له ان يرجع فيه ويبطل ما صنع فيه قال محمد رحمه الله عقيب ذكر هذه المسايل فاما السكني فلا باس بان يسكنها الغني والفقير يريد به اذا جعل داره سكني للغزاة او سكني للحاج والمعتمرين يجوز للغني من الغزاة ان يسكنها كما يجوز للفقير وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة تستوي فيه الغني والفقير واما غلة الارضين للدور والارض اذا جعلت للغزاة فلا يعجبني ان ياخذ منها الا من هو محتاج علل فقال لان الغلة مال يملك والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغني بخلاف السكني وحقيقة الفقه في الفرق ان الغني مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه غير مستغن عن النزول في الخان والسكني في الدار والدفن في المقبرة بماله اذ لا يمكنه ان يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما يستاجره فلاجل هذا المعنى سوينا بين الغني والفقير في ما السقاية والحوض والبير قال الخصاف رحمه الله في وقفه اذا جعل الرجل دار سكني للغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار والبعض فارغ لا يسكنها احد ينبغي للقيم بامر هذا الوقف ان يكري من هذه الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل اجر ذلك في عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك يفرقه على الفقراء والمساكين وفي النوادر اذا بني خانا واحتاج الى المرمة روي عن محمد رحمه الله انه يعزل منها ناحية بيتا او بيتين فيواجر وينفق من غلتها عليها وروي محمد رواية اخرى انه يوذن للناس بالنزول سنة ويواجر سنة اخرى ويرم من اجرته وهكذا اذا جعل فرسه حبيسا فان كان يركب عليها مجاهد ا يركبه وينفق عليه وان لم يركبه احد يواجر وينفق عليه من اجرته قال الشيخ ابو العباس الناطفي قياسه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته قال الخصاف في وقفه اذا جعل داره بمكة سكني للحاج فليس للمجاورين ان يسكنوها واذا مضي ايام الموسم اكري وينفق عليها من مرمتها وما فضل بعد ذلك فرق على الفقراء والمساكين وفي المنتقى اذا جعل فرسه حبيسا يحبس في الرباط ويغزي عليه فان استغني عنه يواجره الامام بقدر علفه فان لم يوجد من يستاجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه حتى اذا احتيج الى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويغزي عليه وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل بنا رباطا للمسلمين على ان يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه من يده ما لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كشرب

الخمر

الخمر فيه او ما اشبهه من الفسوق التي ليس فيها رضي الله تعالى لان شروط الواقف يجب اعتبارها ولا يجوز تركها الا بضرورة وفيه ايضا رباط المحلقة اذا كان فيها سكان وانهدم الرباط فبني فاراد الساكنون الذين كانوا فيه ان يسكنوها واراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين اما ان انهدم بعضها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها الاحق من غيرهم لما ذكرنا واما ان انهدم كلها ففي هذا الوجه الذين كانوا فيها وغيرهم فيها سواء في السكني لان سكناهم قد بطل وهذا ابتدا السكني وفيه ايضا رجل جعل قطعة ارضه مقبرة ودفنوا فيها ثم ان رجلا من اهل تلك القرية بنى فيها بناء لموضع اللبن وادات القبر واجلس فيه رجلا يحفظ المتاع بغير رضى الباقين من اهل القرية فهذا على وجهين ان كان في ارض المقبرة سعة لا يحتاج الى ذلك المكان للدفن فلا باس به وان لم يكن في ارض المقبرة سعة واحتاجوا الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن فيه قال هلال في وقفه اذا اشتري الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه فانه يصح ويشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح ويكون له حق الرجوع وروي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا رجوع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه لانه يؤدي الى نبش الموتى فيما بقي وحكي عن الحاكم الملقب بالمهروية انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اجاز وقف المقبرة والطريق وهذه الرواية استفيدت من جهته قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا فقد خص بناء القنطرة بابطال الميراث فيها وهو ابدل على ان موضع بناء القنطرة لم يكن ملكا للباني وهذا هو الظاهر فان الانسان انما يحتسب ببناء القنطرة على نهر العامة فيدل هذه الرواية على جواز وقف بناء البقعة دون العرصة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين ان كانت اثارهم قد اندرست فلا باس بذلك وان بقي اثارهم بان بقي شي من عظامهم فانه ينبش ثم يجعل مقبرة للمسلمين الا ترى ان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا رجل له دار اراد ان يجعلها رباطا للمسلمين او يبيعها ويتصدق بثمنها او يبيعها ويشتري بثمنها عبدا فيعتقه اي ذلك افضل حكي عن علي بن احمد ان جعلها رباطا افضل لان منفعة الرباط ادوم قال الفقيه ابو الليث ان جعل لها رباطا ولم يجعل لها وقفا فالافضل ان يبيعها ويتصدق بثمنها لانه اذا لم يكن للرباط وقف يخرب ويصير ماوى للسراق وفي ذلك ضرر بالمسلمين فيبيعها ويتصدق بثمنها ودون ذلك في الفضل ان يشتري بثمنها عبدا فيعتقه الميت بعد ما دفن لا يخرج الا من عذر الا ترى ان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا لانه لا عذر ويجوز اخراجه بعذر والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او ياخذها الشفيع بالشفعة رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها في علفها او في مرمته فهذا على وجهين ان بلغ سن البعض لا يصلح لما ربطت له فله ذلك وما لا فلا ولكن يمسك هذا في الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويرتبط ما زاد على ذلك في ادني الرباط الى هذا الرباط سئل القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغني الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا وسئل هو ايضا عن المقبرة في القري اذا اندرست ولم يبق فيها اثر الموتى لا العظم ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا ولها حكم المقبرة وسئل هو ايضا عن رجل وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانه بشرايطه هل يصح قال لا وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله امراة جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وتلك القطعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الما عندها فيصيبها فساد فارادت بيعها فان كانت الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لقلة الفساد فليس لها البيع لانها صارت مقبرة وان كانت يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع لانها لم تصر مقبرة فاذا باعتها فللمشتري ان يامرها برفع ابنها عنها لانها صارت ملكا للمشتري وفيه ايضا حفر قبرا في مقبرة فاراد اخر ان يدفن فيها ميته فان كان في المكان سعة لا يدفن لانه يوحش صاحبه الذي حفر فان لم يكن فيه سعة يدفن وتطيره هذا من بسط المصلي في المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فيه سعة يزاحمه ثم ان كان في المكان سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث

فيه الاحق من غيرهم لان سكناهم باق وكذلك اذا لم ينهدم اصلا ولكن زيد فيه ونقص عنه فالذين كانوا فيها

موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين

مقدار

رحمه الله

قال لان الذي حفر لايدري باي ارض يموت في اخر غصب فتاوي اهل سمرقند حفر قبرا فدفن فيه غيره ميتة لا ينبش القبر ولكن يجب قيمة حفره حتى يحفر قبرا فيدفن فيه ولم يرد به ان الحفر كان في ملك الحافر لان في هذه الصورة ينبش القبر ويفرغ ملك المالك وانما اراد به ان الحفر كان في ملك غير ملكه بان كان في ارض مباح او مقبرة ونحوه ذكر في اخر كراهية واقعات الناطفي فقال اذا حفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره ميته لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره وكان فيه رعاية الجانبين وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فكان له ان يستخلص الظاهر والباطن وله ان يترك الباطن وينتفع بالظاهر في فتاوى ابي الليث مواضع موات على شط جيحون عمرها اقوام واستولوا عليها كان للسلطان ان ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله لان ما في جيحون عنده عشري والمؤنة تدور مع الماء اباح السلطان من ذلك للرباط شيئا فاراد المتولي ان يصرف ذلك الى مؤذن الرباط فله ذلك ان كان المؤذن فقيرا ويطيب للمؤذن الاكل اذا كان فقيرا ولا يحل صرفه الى الرباط لان مصرف العشر الفقراء وان اراد الحيلة فالحيلة في ذلك ان يصرف الى الفقراء ثم الفقراء يصرفون الى الرباط وكذلك ايضا من عليه الزكاة لو اراد صرف الزكاة الى بناء المسجد والقنطرة لا يجوز وان ارادوا الحيلة والحيلة ان يتصدق المتولي على الفقير ثم الفقير يدفعه الى المتولي ثم المتولي يصرف ذلك الى الرباط ثمار لا قيمة لها نحو التوت وما شاكل فلا باس للنازلين ان يتناولوا منها وان كان ثمارا لها قيمة فالاحتراز من ذلك احوط لدينه لانه يحتمل انه جعل ذلك وقفا للفقراء دون النازلين فيها وهذا اذا لم يعلم انه وقف على الفقراء اما اذا علم ذلك لا يحل لغير الفقير ان يتناول منها في فتاوى ابي الليث رجل دفع الى خادم دار عمران ومعي دار يسكنها الفقراء دراهم وامره ان يشتري بها خبزا ولحما ويتفق على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن لانه خالف امره

الفصل الحادي والعشرون

في المسائل التي تعود الى وقف الاشجار والى الاشجار التي تكون في المقبرة والمسجد وفي طريق العامة رجل وقف شجرة باصلها صح سواء كانت الشجرة منتفع بثمارها او باوراقها او كانت منتفعة بذاتها لانه وقفها مع الارض فبعد ذلك ينظر ان كانت منتفعة بثمارها او باوراقها لا تقطع اصلا الا اذا فسد اغصانها وان كانت منتفعة بذاتها يقطع اصلها ويتصدق بثمنها لان طريق الانتفاع بها في هذه الصورة هذا وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع بخلاف غير اليابس ن اراضي موقوفة على الفقراء استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فالاشجار ميراث للورثة لانها ملك المورث ويؤخذون بقلعها لان الاجارة قد انفسخت بموت المستاجر فلو اراد الورثة ان يرجعوا في الوقف بما زاد السرقين في الاراضي ليس لهم ذلك ن رجل غرس اشجارا في الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد لا يكون للمسجد لان حصته شائعة في المنقول ك رجل غرس اشجارا في ضيعته وقال لامراته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني والخبز للفقراء والدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امراته هذه وورثة كبارا واشترى الورثة الكفن من الميراث وحضروه تباع الاشجار ويطرح من ثمن الاشجار مقدار الكفن يعني يرفع من الثمن هذا المقدار وتصرف المراة الباقي الى الخبز ودهن السراج لان الزوج امرها بصرف الثمن في ثلاثة اشياء فيجب قسمته على هذه الاشياء الثلاثة ن رجل وقف ضيعة له على بناته واولادهن ابدا ما تناسلوا واخره على الفقراء ثم غرس الواقف فيها شجرا فان غرس من غلة الوقف فالشجر للوقف وان غرس من مال نفسه فان قال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيئا فهو ميراث عنه ن قرية وقفت على ارباب مسمين في يد متولي باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لان هذا بمنزلة الغلة ولو اراد المشتري قطع قوائم الاشجار يمنع لان هذا الشيء يسمع في مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله عن اشجار في المقبرة هل يجوز صرفها في عمارة المسجد قال نعم ان لم تكن وقفا على وجه له اخر قيل له فان تداعت حوائط المقبرة الى الخراب ايصرف اليها او الى المسجد قال الى ما وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبرة فليس له التصرف فيها

> بهذه صح

بدون اذن القاضي وسئل هو ايضا عن رجل غرس بالة في المسجد فكبرت بعد سنين فاراد متولي المسجد ان يصرف هذه الشجرة الى عمارة بئر في هذه السكة والغارس يقول هي لي فاني ما وقفتها على المسجد قال الظاهر ان الغارس جعلها للمسجد ولا يجوز صرفها الى البئر ولا يجوز للغارس صرفها الى الحاجة بنفسه ن في فتاوى اهل سمرقند مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يباح لانه صار للمسجد ولا يصرف الا الى مصالح المسجد والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في

الاوقاف التي يستغني عنها وما يتصل بها من صرف غلة الاوقاف الى وجوه اخر في فتاوى ابي الليث رحمه الله بئر بنيت بالاجر في قرية فخربت القرية وانقرض اهلها وعند هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الاجر يجوز ان ياخذ الاجر من تلك البئر وينفق في الحوض فهذا على وجهين اما ان عرف الباني او في هذا الوجه[٢] ينبغي ان يتصدق بالاجر على فقير ثم الفقير ينفق على الحوض لانه بمنزلة اللقطة قال ولو اراد القاضي ان ينفق ذلك من غير هذا الطريق لا باس به وهذا التفصيل الذي ذكرنا يأتي على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا قبل هذا في مسئلة الحصير الملقى في المسجد انه لا يعود على ملك متخذ بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر لا يتاتى وينبغي للقاضي ان يصرف الاجر في عمارة الحوض على قوله رباط وعلى باب الرباط قنطرة لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاوزة القنطرة لكثرة النهر خربت القنطرة وليس للقنطرة غلة يمكن عمارة القنطرة بها هل يجوز عمارة القنطرة من غلة الرباط هذا على وجهين ان شرط الواقف في الوقف ان يصرف غلة الرباط الى الرباط والى ما فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط الى عمارة القنطرة وان لم يشترط ذلك لا يجوز وهذا اذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة لا يخرب الرباط اما اذا كان بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة يخرب يستحسن في ذلك لان الرباط في وقفه حق العامة والقنطرة ايضا حق العامة ويجوز التصرف في حق العامة لمنفعة تعود الى العامة الا ترى الى ما روي عن محمد رحمه الله في مسجد ضاق على اهله وبجنبه طريق العامة انه لا باس ان يلحق بالمسجد من الطريق اذا كان لا يضر باصحاب الطريق لان كليهما حق عامة المسلمين كذا هنا في فتاوى ابي الليث رحمه الله ايضا وفيه ايضا قوم جمعوا دراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها الطعام للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل فدعاهم العمال الى الطعام فهذه المسئلة على وجهين ان حضر هؤلاء لهداية العمال وارشادهم والبعث على العمل ففي هذا الوجه وسع العمال ان يدعوهم ووسع لهؤلاء ان يجيبوهم لانهم كالعمال وان حضروا لا لما قلنا بل لاجل النظارة فان كانوا قليلا لا يتمكن باكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة فكذلك الجواب ايضا وان كانوا كثيرا لا يسعهم ذلك ولو فضل من الخشب ونحوه شيء فهو على وجهين ان كان يقدر على اربابها يشاورهم القيم في ذلك وان كان لا يقدر على اربابها فللقيم ان يفعل بها ما يرى ن اوقاف على قنطرة فيبس الوادي وصار الماء الى سمت اخرى من ارض تلك المحلة واحتيج الى عمارة قنطرة الوادي الجديد هل يجوز صرف غلة القنطرة الاولى الى الثانية ينظر ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة اخرى اقرب الى القنطرة الاولى جاز لما ذكرنا قبل هذا لل سئل شمس الائمة الحلواني عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر قال نعم ولو لم يتفرق الناس لكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد يحتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة ما هو محتاج الى العمارة قال لا رباط يستغنى عنه وله غلة فان كان بقربه رباط صرفت الغلة الى ذلك الرباط وان لم يكن بقربه رباط يرجع الى ورثة الذي بنى الرباط هكذا ذكر المسئلة في فتاوى ابي الليث قال الصدر الشهيد في واقعاته وفيه نظر فيتامل عند الفتوى وقيل ان عرف بانيه فالتصرف له وان لم يعرف فالتصرف الى القاضي في فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام عن اهل قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه الى دورهم هل لواحد من اهل المحلة ان يبيع الخشب بامر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد قال نعم وحكي انه وقع مثله في زمن الامام الاجل في رباط في بعض طرق قد خرب ولا ينتفع المارة به وله اوقاف عامرة فسئل هل يجوز صرفها الى رباط اخر ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثاني ن رجل ربط دابة او سيفا في رباط وقفا على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنها هو ترتبط في رباط اخر هو اقرب الرباط اليه وقد مر جنس هذا فيما تقدم فاذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف

> [٢] لا يجوز ذلك الا باذن الباني واما ان لم يعرف وفي هذا الوجه
> صح

الفقرا وظهر له وجه من وجوه البر يخاف فواته ان لم يبادر اليه واسترم الوقف فانه ينظر ان لم يكن في تاخير مرمة
الوقف الي المرمة الثانية ضرر بين للوقف بالخراب فانه يصرف الغلة الي وجه ذلك البر ويؤخر العمارة الي الغلة
الثانية لان الجمع بينهما ممكن وان كان في تاخير العمارة ضرر بين فانه يصرف الغلة الي مرمة الوقف وما فضل صرف
الي ذلك البر لان عمارة الوقف اهم من ادراك ذلك البر لان الوقف اذا خرب انقطعت الدارة واذا عمر بقيت الدار
فيتمكن من بر اخر ان فات هذا البر والمراد من وجه البر ههنا ما يكون فيه تصرف بالغلة على وجه على نوع من الفقرا
نحو فك الاساري من المسلمين او اعانة منقطع من الغزاة او ما اشبه ذلك لان هذا وقف على الفقرا والاساري
والمنقطعون فقرا وكانوا من اهل التصدق عليهم واما عمارة مسجد او رباط ونحو ذلك فليس للتمليك فلا يجوز
صرف هذه الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يتصور الا ممن هو اهل للتمليك ك وفي فتاوى اهل
سمرقند علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف ورجع حق البنا الي الواقف ان كان حيا
والي ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في هذه المسئلة وجنس هذه المسئلة قال الصدر الشهيد رحمه الله وفيه
نظر لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة ومن هذا الجنس قال حوض في محلة خرب وصار
بحيث لا يمكن عمارته واستغنى اهل المحلة عنه ان كان يعرف واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا
وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في ايديهم يتصدقون على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بالثمن ومن هذا
الجنس قال حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر بشي البته
يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس قال الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الجنس قال
منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجا رجل وبنى فيه بناء
من ماله بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبنا لورثته ومن هذا الجنس قال وقف صحيح على قوم مسمين
خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه ومن الجملة من هذا
الجنس في فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد فانفق من تلك الدراهم
في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فان فعل ان عرف صاحب ذلك المال رد عليه او يجدد
الاذن فيه لانه دخل في ضمانه فلا يبرا عنه الا بالرد الي المالك او الي نائبه فلم يوجد وان لم يعرف صاحب المال
استامر الحاكم فيما يستعمله فان تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله على
المسجد فيجوز لكن هذا واستيمار الحاكم يجب ان يكون في دفع الوبال عن نفسه اما الضمان فواجب فانه
ذكر في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل الي قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل
من ماله ضمن وكان متبرعا في قضاء دينه ولهذا المعنى فسد امور البياعين والسماسرة هكذا ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله مسئلة الوكيل بقضاء الدين وذكر محمد رحمه الله مسئلة الوكيل بقضاء الدين وذكر فيها القياس
والاستحسان والمذكور في وكالة الاصل اذا دفع الرجل الي رجل الف درهم وقال ادفعها الي فلان قضاء عني
فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يدفع الالف الذي دفع اليه لنفسه لا يكون له
ذلك وفي الاستحسان لا يكون متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه بحقه ويبنى على ما ذكر الصدر الشهيد
مسائل ابتلي بها اهل العلم والصلحا منها اذا سال للفقرا شيئا وخلط بعضها ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك
واذا ادى صار مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم فلا يجزيهم عن زكاتهم فيجب ان يستاذن الفقير
لياذن له بالقبض فيصير خالطا ماله بماله ومنها اي مرداد اقام وسال للفقير شيئا بغير امره فهو امين
فان خلط مال البعض بمال البعض يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم
فيجب ان يامره الفقير ولانه اذا امره صار وكيلا بقبضه وبالتصرف له فيصير خالطا ماله بماله في فتاوي
الفضلي مال موقوف على سبيل الخير والفقر بغير اعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع واجتمعت من
غلتهما ثم نابت الاسلام نائبة مثل حادثة الروم واحتيج الى النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف على المسجد
الجامع ان لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي ان يتصرف في ذلك لكن على وجه القرض فيكون دينا في مال الفيء
واما المال الموقوف على الفقرا فان لم صرف الي المحتاجين او الي الاغنيا من ابنا السبيل جاز الا على وجه القرض
لانه صرف الي المصرف بخلاف المال الموقوف على المسجد الجامع لانه ما صرف الي المصرف فلا يجوز الا بطريق

القرض وان صرف الي الاغنيا من غير ابناء السبيل فان راى قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك تصرف
على وجه القرض فيصير دينا صار الصرف بطريق القرض لان فيه اختلاف العلما نحن وان قلنا انه لا يجوز ولكن
لما راى قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك تصرف على وجه القرض فيصير دينا في مال الفيء والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

في فتاوي الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظ الصدقة
على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا
تصرف نصف الغلة الي الولد الباقي والنصف الي الفقرا فان مات الولد الباقي من ولدي الواقف صرفت
الغلة كلها الي اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف مراعى والواقف انما جعل الغلة لاولاده بشرط
انقراض الولدين ولم يتعرض في الفصل الاول فيكون نصف الغلة للولد الباقي والنصف للفقرا للفظ الصدقة
فيه ايضا رجل قال في صحته جعلت داري صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولدي الا محتاج واحد
فله النصف من غلة الارض والنصف الاخر للفقرا عملا بقوله صدقة موقوفة اراد المتولي ان يقرض ما فضل
من غلة الارض ذكر في قضايا فتاوى ابي الليث رحمه الله ارجو ان يكون ذلك واسعا اذا كان اصلح واحرز للغلة
من امساك الغلة ولو اراد ان يصرف فضل الغلة الي حوايجه على ان يرده اذا احتيج الى العمارة فليس له ذلك
وينبغي ان يتنزه غاية التنزه فان فعل مع ذلك ثم انفق مثل ذلك رجوت ان يكون ذلك مبريا له عما وجب عليه وفي
فتاوي الفضلي انه يبرا عن الضمان مطلقا ولو جا بمثل ما انفق في حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي
لانه صار مستهلكا ولو اراد ان يبرا عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك كله في مصلحة المسجد ان
كان الوقف على المسجد فان كان الوقف على شي اخر ينفق على ذلك الشي او يرفع الامر الي القاضي ليامر القاضي رجلا
بقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه اليه رجل اخر وقف بعد وفاته وقفا صحيحا فله ان يرجع عنه لان الوقف بعد
الوفاة وصية وللموصي ان يرجع في وصيته ك سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر
واراد ان يرجع فيه قال يرفع الامر الي القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف ك رجل وقف ضيعة له نصفها على امراته
ونصفها على ولده بعينه على انه ان ماتت المراة صرف نصيبها الي اولاده واخره الي الفقرا ثم ماتت المراة
يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب لان الواقف شرط نصيبها لاولاده والابن الموقوف عليه من
اولاده واذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصبت هولاء الارباب متوليا بدون استطلاع راي
القاضي ذكره في فتاوي اهل سمرقند انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح وقاسوا هذه المسئلة على ما اذا نصبت
اهل المسجد متوليا بغير امر القاضي وقد ذكرنا تلك المسئلة فيما تقدم وذكرنا اختيار الصدر الشهيد في تلك
المسئلة انه لا يصح التولية بغير امر القاضي واختيارنا في هذه المسئلة هكذا ايضا انه لا يصح الا بامر القاضي ذكر
الخصاف في وقفه اذا وقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم فاخذ القيم قيمته من قاتله ينبغي له ان
يشتري بها عبدا اخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة وان جنى احدهم جناية ينبغي ان ينظر القيم ايهما اصلح بامر
هذه الصدقة دفع الجاني او فداه بارش الجناية ويعمل ما هو اصلح بامرها فان بدا له الوصي بارش الجناية من غلة
هذه الصدقة وكان ارش الجناية اكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له وليس لاهل الوقف من الدفع
والفدا شي فان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في الصدقة على ما كان عليه ومسئلة جناية
وقف العبد عبد الوقف صارت واقعة في زماننا فافتى بعض المشايخ انها في مال الواقف لانها صارت ممنوعة
الدفع بفعله فصار كجناية المدبر ك متولي الوقف اذا قام الى عمارة الوقف واراد ان ياخذ لكل يوم اجر اجير ليس
له ذلك ك رجل جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط عنها الخراج لان سبب وجوب الخراج الارض
النامية الصالحة للزراعة ك ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل بيتا من داره فان وقفه بطريقه جاز وان لم
يقفه بطريقه لم يجز لانه اذا لم يقفه بطريقه لو جوزنا الوقف ماذا ينتفع به اذا كان لا يمكن ان يكري ولا يسكن
لانه لا طريق له في فتاوي ابي الليث رحمه الله قيم وقف جميع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا منهم وصرف
نصيبه الي حاجة نفسه فلما خرجت الغلة اراد المحروم ان ياخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الاولى
فهذا على وجهين ان اختار المحروم تضمين القيم ليس له ان ياخذ من الغلة الثانية ذلك لانه لما اختار تضمين القيم
سلم للشركاء ما اخذوا من جهة القيم ولم يبق انهم اخذوا من نصيب هذا المحروم شيئا وان اختار الشركاء الشركة

فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك من نصيب الشركا من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركا بين انهم
اخذ وانصبائه فله ان ياخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه لمن لاحد رجعوا جميعا على القيم بما استهلك
القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع وفيه ايضا رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا
وكذا درهما الدين يظهر عليه فالوصية باطلة وقف اولم يوقف لانه لم يوص بشي للحال وكل مال خلا عن الوصية
والدين فهو مال الوارث فان قال ان راى الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان راى الوصي
ذلك فكانه قال يعطي الوصي ذلك القدر من شا ولو نص على هذا يصح ۝ مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف
على الفقرا وكنت استهلكت من غلته او قال لم اود زكاتي فادوا ذلك من مالي بعد موتي فان صدقه الوارث
في ذلك يعطي الواقف من جميع المال والزكاة من الثلث لان في الوقف يوخذ ذلك من تركته من غير اقراره فلم يكن الا
مضافا الى اقراره وفي الزكاة لا توخذ من تركته وان كذبه الورثة يعطي الوقف والزكاة من الثلث وللوصي ان
يحلف الورثة على العلم يريد بالوصي قيم الوقف بالله ما تعلمون ان ما اقر به حق لانه يدعي عليهم معنى لو اقروا
به يلزمهم فان انكروا يستحلفون فان حلفوا جعل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف وان نكلوا جعل الزكاة
من الثلث والوقف من الجميع كما لو اقر به الورثة ابتدا ۝ قيم ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها فله ذلك
فان اراد الاحتياط ينبغي ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتري منه لاجل الوقف ثم يدخلها في دار الوقف حانوت وقف
مال الى حانوت اخر ومال الثاني الى الثالث وتعطلت الحوانيت وابى قيم الوقف العمارة فهذا على وجهين
الاول ان يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها والحكم فيه ان لصاحبي الحانوت ان ياخذوا القيم برد ما مال
عنه الى حد الوقف لانهما تضررا بذلك والقيم هو المتعين لدفع هذا الضرر ۝ الوجه الثاني ان لا يكون
لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها وفي هذا الوجه يرفعان الامر الى القاضي ليامر القيم بالاستدانة على الوقف
لاصلاحه لان الامر بالاستدانة ههنا لحانوت الوقف تعين لدفع الضرر والقاضي هو المتعين لدفع الضرر ۝ رجل
عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة
وشهد الشهود على افلاسه هل جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف
مع هذا الشرط قول ابي يوسف رحمه الله على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدق لان الرقبة خرجت
عن ملكه فان فضل من قوته شي من هذه الغلات فللغرما ان ياخذوا منه لان الغلات بقيت على ملكه القاضي
اذا اطلق بيع ملك غير مسجد هل يكون ذلك حكما ببطلان الوقف بطر ان اطلق الوارث الواقف يكون حكما
ويجوز البيع وان اطلق لغير وارث الوارث لا يكون حكما ولا يجوز البيع وهذا لان الوقف لو بطل يعود الى ملك
وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز ۝ سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن باع محدودا وقفه وكتب
القاضي الشهادة على الصك لا يكون ذلك قضا لصحة البيع وهذا صحيح ظاهر لان للقاضي شرايط من الشهادة
والدعوى وغير ذلك ولم يوجد ذلك ههنا ۝ في واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله تعالى
فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الى امر النفقة يواجر بقدر نفقته وقد مرت المسالة
من قبل قال الناطفي هذه المسالة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منها بقدر ما ينفق
عليه فيه ايضا متولي الوقف اذا اخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا صنع لم يضمن والامانات تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل الا في مسايل معدودة من جملتها هذه المسالة وقد ذكرناها بتمامها في الوديعة ذكر الخصاف في وقفه
اذا جعل الرجل ارضا له صدقة موقوفة لله تعالى ابدا له على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين واخرجها
من يده للوقف ثم ارجعها من الرجل الذي دفعها اليه ليكون في يده للوقف ثم زرعها وانفق فيها واخرجت
زرعا كثيرا والبذر من قبله فقال انما زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي وقال اهل الوقف انما زرعتها
للوقف فالقول قول الواقف والزرع له من قبل ان البذر له ۝ وفيه ايضا لو ان رجلا جعل ارضه
صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين والفقرا وشرط
في الوقف ان كل من انتقل من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي خرج من الوقف فهو
على ما شرط لو خرج احد منهم الى مذهب الشافعي خرج من الوقف وان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب
ابي حنيفة الى مذهب الشافعي وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك وفيه ايضا

اذا بنى الرجل مسجدا او جعل ارضه مقبرة فادعى فيه رجل دعوى والباني غايب فانه يقضى على بعض اهل المسجد
والمقبرة وهو قضا على جميع اهل المسجد ۝ رجل وقف ضيعة له على الفقرا في صحته ثم مات فجا انسان فادعى ان
الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة
الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة
بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك واراد
المدعي عليه ان يحلفهم ثم قال له نريد تحليفهم لياخذوا الضيعة ان نكلوا وليأخذ قيمتها ان نكلوا لما ذكرنا في
فصل الاقرار وان قال لا اخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان التحليف مفيدا ۝
استاجر حانوتا موقوفا على الفقرا واراد ان يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير ان يزيد في اجره فحيث
يبني على مقدار ما لا يخاف على البنا القديم من الضرر وان كان هذا حانوتا يكون معطلا في اكثر الاوقات وانما
رغبت فيه المستاجر لاجل البنا عليه فانه يطلق ذلك من غير زيادة في الاجر لان فيه مصلحة الوقف ۝ رجل
استاجر حجرة موقوفة من اوقاف المسجد ويكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي
يرضى بذلك فان كان في ذلك ضرر بين بالحجرة مثل القصارة والحداد والمتولي يجد من يستاجرها بذلك الاجر
فعليه ان يمنعه من ذلك وان لم يمتنع اخرجه من الحجرة وان كان غيره لا يستاجر بتلك الاجرة فالقيم يتركها
في يده الا اذا خاف تلف بنا الوقف من ذلك العمل ۝ وفي فتاوى الفضلي متولي الوقف اجر ضيعة الوقف من
رجل سنين ثم مات الاجر ثم مات المستاجر قبل انقضا المدة ورفع ورثة المستاجر غلة الضيعة فان كانت
الغلة زرعا زرعها الورثة ببذرهم كانت لهم وعليهم ما نقصت الزراعة الارض يصرف ذلك الى مصالح
ارض الوقف لا حق للموقوف عليهم الارض في ذلك لان هذا النقصان انما وجب لنقصان في عين الارض وحق
الموقوف عليهم في منفعة الارض لا في عينها وانما وجب نقصان الارض دون الاجر لان الاجارة قد انفسخت بالموت
فصارت الورثة بالزراعة بعد ذلك غاصبين فوجب النقصان دون الاجر هذا والله اعلم

كتاب الهبة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلا

الفصل الاول في الفاظ الهبة

ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل عبد
في يدي رجل قال المودع للمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا اقبل فهو هبة فقد جعل الهبة نظير النكاح
لا نظير البيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة جائزة رواية بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وفي
هبة الاصل اذا قال هي لك فاقبضها فهي هبة وفي الاصل ايضا جعلت هذه الدار لك فاقبضها فهي هبة لان
معنى كلامه ملكتك هذه الدار الا ترى ان في التمليك يدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سوا حتى ان من قال
لغيره جعلت لك داري هذه بكذا جعلت لك فعقد الاجر ينعقد البيع اذا ثبت هذا في التمليك ببدل فكذا في
التمليك بغير بدل وفي السماوي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله اذا قال لغيره اين مرا فهذا هبة لا يجوز الا بالقبض
ولو قال له اين مراست فهذا اقرار وسيل ابو نصر عمن قال جميع ما املك لفلان قال هذا هبة لا يجوز الا بالقبض
او قال جميع ما تعرف لي او ينسب الي لفلان فهو اقرار ۝ وسيل ابو بكر عن رجل له ابن صغير غرس له كرما
او قال اغرسه باسم ابني فهذا لا يكون هبة قيل لو قال جعلت باسم ابني قال هذا اقرب الى الهبة من الاول قيل ان
قال جعلته لابني قال لا شك في هذا انه هبة سيل الامام نجم الدين النسفي عمن قال اين زمين نام فلان باد
سيل خود كرم فاجاب انه لا يصير لابنه بهذا العذر اذ ليس فيه ما يدل على التمليك ثم قال وجدت في الزيادات
عن محمد رحمه الله انه لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال ورثه من امه او جعل له ابوه فقال لقول
محمد رحمه الله جعله له ابوه يدل على ان هذه اللفظة صالحة للتمليك وان من قال لابنه اين مال تراكردم او قال
بنام تو كردم او ان تو كردم او كلام يجري مجراه انه تمليك من الابن وفي فتاوى النسفي اذا قال لغيره فلان چيز
مر الحسن فقال فداي تو باد يكون هبة عن ابي يوسف رحمه الله في المنتقى اذا قال لغيره هذه الجارية لك حلال
فهذا على انه احل فرجها فلا يجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل على انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو
هبة اذا قبض والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني في بيان شرايط جواز الهبة وتمامها

يجب ان يعلم ان
الهبة جائزة اذا كان الواهب من اهلها وكونه من اهلها بان يكون عاقلا بالغا حرا مالكا حتى لو كان عبدا او
مكاتبا او مدبرا او ام ولد او من كان في رقبته شي من الرق او كان صغيرا او مجنونا او لا يكون مالكا للموهوب

لا تصح الهبة قال محمد رحمه الله في الاصل لا تجوز الهبة الا مقبوضة نفي اصل الجواز فان اصل الجواز ثابت قبل القبض وانما
اراد نفي التمام ونفي الحكم قبل القبض معناه لا تتم الهبة ولا يفيد حكمها قبل القبض والقبض الذي يتعلق بتمام الهبة
وثبوت حكمها القبض باذن الواهب والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول اقبضه
اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غايبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا او
قال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه
عن القبض بعد الهبة لا تصح لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم ياذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان
قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لم يصح قبضه قياسا واستحسانا
فلو كان الموهوب غايبا فذهب وقبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الموهوب حاضرا او حصل القبض بعد الافتراق
عن المجلس اذا كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كانت بغير اذن الواهب لا تجوز قياسا واستحسانا

ومما يتصل بهذا الفصل في فتاوي ابي الليث رحمه الله قال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا لك والعبد
حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غايبا وقبضه ولم يقل قبلت
جازت قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبقول ابي بكر ناخذ وفي الواقعات وهبته لك ولم يقل قبلت حتى قبض
بحضرة الواهب يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله املاء انه لا يجوز ما لم يقل قبلت وفي الفتاوى ايضا رجل قال
لختنه بالفارسية اين زمين ترا فذهب وزرعها ان قال الختن عند ما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له
فان لم يقل قبلت لا شيء له والمسئلة المتقدمة تخالف هذه المسئلة في الجواب وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله
اذا وهب جارية لامراته والجارية في البيت وليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا ان تكون بحضرتهما وقد ذكرنا
ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية فقد اشار في هذه المسئلة
الى الحكمي وهو القبض بطريق التخلية لانها اذا كانت بحضرتها فقد تمكن من قبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا
قول محمد رحمه الله خاصة وعن ابي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما في الهبة
الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف وفيه ايضا وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل عليها ودفع الصندوق
اليه قال هذا ليس بقابض لما وهب له ولو كان الصندوق مفتوحا فهو قابض لما وهب له لانه في الفصل الاول
لم يصر مخليا بين الموهوب والموهوب له بخلاف الفصل الثاني وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها
الى الموهوب له فالهبة باطلة هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انها غير تامة وفي الفتاوي يقول في الدار متاع
الواهب او انسان من اهله الاصل في جنس هذه المسايل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة
لما ذكرنا ان القبض شرط تمام الهبة واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له وهذا
لان الموهوب ما دام مشغولا بملك الواهب كان يد الواهب قايمة على الموهوب وقيام يد الواهب على
الموهوب يمنع تمام يد الموهوب له فاما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لان الموهوب
فارغ لا مانع فيه عن تمام القبض لان اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يوجب للواهب يدا على الموهوب
فلا يمنع تمام يد الموهوب له فلا يمنع تمام الهبة جئنا الى تخريج المسئلة فنقول الموهوب وهو الدار مشغول
بملك الواهب فيمنع تمام الهبة وهو المعني من البطلان المذكور في الكتاب الا ترى انه لو فرغ الدار وسلمها
اليه فارغة تمت الهبة فيها وكذلك لو وهب لرجل جرابا او جوالقا فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما قلنا
ولا معتبر بالشغل وقت العقد اذا وقع التسليم فارغا مميزا مفردا ويعتبر الاذن بالقبض بعد تفريغ
الدار ولا يكفي قوله مع الشغل سلمتها اليك في البقالي ولو وهب ما في الدار من المتاع وما في الجوالق والجراب
من الطعام فالهبة تامة لان الموهوب ههنا شاغل لملك الواهب وليس بمشغول بملكه وذلك لا يوجب
يد الواهب على الموهوب اكثر ما فيه ان يد الواهب قايمة على الدار فالجوالق والطعام والمتاع فيها الا ان هذه
الاشيا تابعة وانه يحفظ ما فيها وقيام اليد على المبيع لا توجب قيام اليد على الاصل ولا كذلك المسئلة الاولى
ونظيره اذا وهب جاريته من رجل وعليها حلي ووهب الجارية دون الحلي وسلمها فالهبة تامة لان الموهوب شاغل
ملك الواهب ومثله لو وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فالهبة غير تامة وكذلك اذا وهب دابة
وعليها سرج او لجام ووهب الدابة دون السرج واللجام فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام فالهبة غير تامة

قا

نعلم

والمعنى

والمعنى ما ذكرنا وفي فتاوي ابي الليث اذا وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها
ساكن فيها يصح لان المراة مع ما فيها من الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة وفي
المنتقى عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب من امراته او ان تهب لزوجها او لاجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة
للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار وفي المنتقى رجل وهب عبده لرجل وعلى عنق العبد شي يحمله ووهب العبد
دون الذي على عنقه وسلمه جازت الهبة في العبد ولو وهب حمارا عليه حمل ووهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهذه
المسئلة تخالف مسئلة هبة الدابة وعليه سرج او لجام من حيث الظاهر ولو وهب لرجل ارضا فيها زرع او وهب
نخلا فيها ثمر او وهب زرعا او نخلا في ارض او ثمرا في نخل لم تجز الهبة لان الموهوب متصل بغير الموهوب اتصال
خلقة فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة والطرفان في حق هذا المعنى على السوا فان كان وهب منه الزرع وامره بالحصاد
او وهب الثمر وامره بالجداد والقبض جاز استحسانا ولو وهب دارا وسلمها الى الموهوب له وفي الدار متاع الواهب
ثم وهب المتاع منه بعد ذلك وسلمه اليه جازت الهبة في المتاع ولا يجوز في الدار ولو وهب المتاع اولا وسلمه
اليه ثم وهب الدار له وسلمها اليه جازت الهبة في الكل وكذلك اذا وهب الدار والجوالق ولم يسلمه حتى وهب
الطعام وسلمه جملة جازت الهبة في الكل والحاصل ان العبرة لوقت التسليم فيعتبر الشغل وقت التسليم لا وقت
الهبة واذا وهب ما على ظهر غنمه من الصوف او وهب ما في ضرع غنمه من اللبن وامره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض
ذلك يجوز استحسانا وان لم يامره بالجز والحلب والقبض بعد ذلك لم يجز قياسا واستحسانا ولو وهب ما في
بطن جاريته وهي حامل او ما في بطن غنمه وسلطه على القبض بعد الوضع لم يجز وكذلك لو وهب له دهن في سمسم قبل
ان يعصر وسلطه على قبضه اذا عصر او وهب الزيت في الزيتون او الدقيق في الحنطة قبل الطحن فهذا كله باطل

ومما يتصل بهذا الفصل هبة المشاع وانها على وجهين في شرح شمس الائمة في باب قبل باب العوض في الهبة
ان كان مشاعا لا يحتمل القسمة فالهبة جائزة وهب من اجنبي او من شريكه وان كان مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز
وهب من اجنبي او من شريكه بلا خلاف فالشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع جواز الهبة بالاجماع واما اما
الشيوع من طرف الموهوب له مانع جواز الهبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما لان الشيوع من طرف الموهوب
له لا يلحق ضمانا بالشرع وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع من الطرفين حتى ان من وهب دارا من رجلين واجمل
الهبة فقال وهبت منكما هذه الدار على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعلى قولهما يجوز فان فصل بالتنصيف
بان قال وهبت منكما هذه الدار نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز وعلى قولهما يجوز وذكر ابن سماعة رحمه الله الخلاف على هذا الوجه في نوادره ولو كان قال لاحدهما وهبت
لك نصف الدار وللاخر نصفها لم يجز بلا خلاف وان كان التفصيل بالاثلاث وان قال وهبت لكما هذه الدار
ثلثها لك وثلثها لك ذكر في بعض النوادر انه لا يجوز بالاتفاق وفي نوادر ابن سماعة ان على قول محمد رحمه الله
يجوز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز فانما تعتبر التسمية والافراز وقت القبض لا وقت الهبة حتى ان من وهب
نصف الدار مشاعا ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي وسلم الكل جاز وعلى اصل ابي يوسف ومحمد اذا وهب الدار لرجلين
وسلم اليهما جملة يجوز ولو سلم الى كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا تبين لك ان العبرة لحالة القبض واذا
قال لغيره وهبت لك نصيبي من هذا العبد والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت الهبة لان العبد لا يحتمل القسمة
في اخر شفعة عصام وفي اخر كتاب الصرف اشترى شيا بعشرة فوجد دانقا زايدا فوهب المشتري الدانق الزايد
ينظر ان كانت الدراهم صحاحا يضرها التبعيض يجوز ويكون هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر الشيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسي في شرحه اذا وهب الرجل لرجل نصف درهم صحيح من الدراهم العددية يجوز هو الصحيح
وجعل هذا بمنزلة هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر اصلا وقال كل شي يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته
فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعيض نقصانا في ماليته يحتمل القسمة خرج على هذا هبة بعض العدلي لانه
التبعيض يضره فكان هبة بعضه هبة مشاع لا يحتمل القسمة وعلى هذا كل درهم صحيح يضره التبعيض وكذلك
الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعيض يجوز هبة بعضه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب البا اذا
وهب درهما صحيحا لرجلين تكلموا فيه والصحيح انه يجوز ذكر الدراهم مطلقا من غير فصل بينما اذا كان يضره
التبعيض او لا يضره والوجه فيه ان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة وان كان لا يضره التبعيض وكان مشاعا لا يحتمل

هبة الدار من رجلين

وسلم ثم وهب النصف
الباقي وسلم لا تجوز
ولو وهب النصف شايعا
صح

شايعا

القسمة عادة والشيوع الطاري في الهبة لا يبطل الهبة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لاثنين فاسدة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وليست بباطلة حتي اذا قبضا ذلك يثبت لهما قبل القسمة ملك فاسد مذكور في الزيادات
في باب التيمم وفي اجناس الناطفي وواقعاته انها باطلة وفي المنتقي اذا وهب دارا لابنين له احدهما صغير في
عياله والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة وذكر في موضع اخر ان الهبة فاسدة عند الكل وهكذا ذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله في فتاويه ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما الشك عندهما انه
لو وهب دارا من كبيرين يجوز عندهما وفي هذه المسئلة قال الهبة فاسدة والفرق ان في هذه المسئلة الهبة للصغير تعلقت
بقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير احتاجت الي قبض الكبير فكانت الهبة من الصغير شايعة معني فيتمكن
الشيوع ولا كذلك اذا وهب من الكبيرين قال الفقال في فتاويه الحيلة ان يسلم الدار الي الابن الكبير اولا ثم يهبها لهما
احد الشريكين اذا قال لصاحبه وهبت لك حصتي من الربح فان كان المال قايما لا تصح الهبة لانه هبة مشاع لا يحتمل
القسمة وهو الدين وفي فتاوي اهل سمرقند عبد بين رجلين وهب له احدهما شيا يحتمل القسمة لا يصح اصلا لانها
لما لم تصح في نصيب الواهب كان في غير نصيب الواهب هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ان كان الموهوب مما يحتمل
القسمة وان كان الموهوب مما لا يحتمل القسمة صحت الهبة في نصيبه لان حصة صاحبه بهذا هبة مشاع لا يحتمل
القسمة ۞ **الفصل الثالث في هبة المجهول** وفي الهبة للمجهول في العيون دفع الي اخر ثوبين وقال له
اي ما شيت فلك والاخر لابنك فلان وهو معاين فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في
اخر المجلس كارتفاعها في اوله وان تفرقا قبل ان يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع بل تقررت وعلي هذا لو وهب غلاما
لاخر علي ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام فان اختار الهبة قبل ان يتفرقا جازت الهبة وان لم يختر حتي تفرقا لم يجز
ولو كان معه درهمان فقال لاخر وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويان لا يجوز لان الهبة تناولت
احدهما وهو مجهول فان كان متفرقين جاز لان الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة ۞ وفي
مجموع النوازل رجل له علي رجل الف درهم صحيحة والف درهم غلة قال وهبت لك احدهما من الالفين يجوز والبيان
اليه قال محمد في السير الكبير رجل قال للقوم اني قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شا فاخذها واحد
منهم كانت له وفيه ايضا رجل قال اذنت للناس في تمر نخلي فمن اخذ شيا فهو له فبلغ الناس فاخذ واحد منه كان لهم
قال محمد رحمه الله في السير الكبير اذا قسم الامام الغنايم في ارض الحرب بين الغانمين وباعها من قوم من التجار
دخلوا معه فلحقهم العدو وعجزوا عن اخراجها الي دار الاسلام فاراد المسلمون والذين وقع ذلك في سهامهم ان
يرموا بالمتاع ليحرقوه او يحرقوا به ثم بدا لهم فقالوا من اخذ من ذلك شيا فهو له واخذ ذلك اقوام من المسلمين فهو
صار ذلك لهم حين اخذوه اخرجوه الي دار الاسلام او لم يخرجوه علل محمد رحمه الله فقال لان هذا بمنزلة الهبة منهم
بيانه ان قول صاحب المتاع من اخذ من ذلك شيا تمليك المتاع من الاخذ بغير مال والاخذ من الاخذ قبول لذلك
التمليك فقد جري بين صاحب المتاع وبين الاخذ عقد هبة فصار ملكا للاخذ بالهبة لا بالاخذ فهو معني قول
محمد رحمه الله لان هذا بمنزلة الهبة منهم فان قيل قوله من اخذ من ذلك شيا كما يحتمل ان يكون هبة يحتمل ان
يكون اقراضا فيجعل اقراضا لان الاقراض اقل من الهبة فكان الاقراض متيقنا والهبة مشكوكا فيها واثبات
المتيقن اولي من اثبات المشكوك هذا كما قالوا في رجل قال لغيره خذ هذه الالف واعمل بها ليكون الربح كله لك
كان ذلك قرضا من صاحب المال ولا يكون هبة لانه يحتمل كلا الامرين والقرض اقل وقال محمد رحمه الله في
كتاب المزارعة رجل قال لاخر خذ هذا الكر وازرعه ارضي ليكون الخارج كله لك صار معيرا للارض مقرضا الكر
منه ولم يصر واهبا الكر لان القرض اقل كذا ههنا وجواب هذا هكذا اذا امكن تجويز الهبة والقرض جميعا كما في
المسئلتين اللتين اوردتما فان هناك امكن تجويز الامرين فانه كما يجوز هبة الالف يجوز اقراض الالف وكما
يجوز هبة الكر من الحنطة او الشعير يجوز اقراضه واذا امكن تجويز الامرين كان تجويزه قرضا حالة الاحتمال
وانه اقل الامرين اولي واما اذا امكن تجويز الهبة ولم يمكن تجويز القرض يجعل هبة ولا يجعل قرضا لان تصرف
المكلف المسلم اذا دار بين الفساد والجواز يحمل علي الجواز حملا لامره علي الصلاح عند الامكان الا تري ان في
مسئلة المزارعة جعلنا الارض عارية ولم نجعلها قرضا لان قرض الارض لا يجوز واعارتها يجوز فحمل علي ما يجوز عند
الاحتمال اذا ثبت هذا فنقول قوله من اخذ منه ذلك شيا يمكن تجويزه هبة ولا يمكن تجويزه قرضا لان هذا

الكلام صادف ما هو من ذوات الامثال وما ليس من ذوات الامثال ولا يجوز قرض ما ليس من ذوات الامثال
كالعروض والجواري ويجوز هبته فجعلناه هبة حملا لكلامه علي الصحة حتي لو حصل هذه المقالة فيما هو من ذوات
الامثال يجعله قرضا كما في كلتا المسئلتين فان قيل تجويزه هبة متعذر ايضا لان الموهوب له مجهول وقت
الهبة بمنع جواز الهبة الا تري ان من قال وهبت هذا المعير لواحد من عرض الناس كانت الهبة فاسدة
لجهالة الموهوب له وقت الهبة وكذلك الموهوب مجهول وقت الهبة وجهالة الموهوب بمنع جواز الهبة قلنا
الموهوب له والموهوب ان كانا مجهولين وقت الهبة الا ان هذه الجهالة تزول عند القبض وما يمنع جواز
الهبة اذا زال عند القبض يحكم جواز الهبة يجعل كانه لم يكن وقت الهبة الا تري ان من وهب لرجل مشاعا يحتمل
القسمة وقسم وسلم مقسوما يجوز ويجعل كان الشيوع لم يكن موجودا وقت الهبة وهذا لما عرف ان تمام الهبة
بالقبض فيكون العبرة بحالة القبض وعند القبض الموهوب والموهوب له معلومان فيجوز كما لو وهبه له
بعد الاخذ وفي الفتاوي سيل نصير رحمه الله عمن وهب لاخر لولوة قد ضلها وسلطه علي قبضها متي وجدها
قال هذه هبة باطلة عند ابي يوسف رحمه الله جايزة عند زفر رحمه الله وكذلك اذا وهب لرجل عبدا غايبا
عن مجلس الهبة وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة لان الهبة تمامها بالقبض فصار كانه قال اقبضها ثم امسكها
لنفسك هبة وكذلك اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بالقبض فقبضه تمت الهبة لان عند القبض
تصير الهبة عينا وتمام الهبة بالقبض فصار كانه قال اقبضه ثم اجعله لنفسك هبة فكذا ههنا عند الاخذ يصير
كان المالك قال للاخذ هو هبة لك وقت اخذ الموهوب والموهوب له معلومان واستدل محمد رحمه الله لبيان
في الكتاب لبيان جواز الهبة من المجهول وقت الهبة لحديث عبد الله بن قرص قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم افضل الايام عند الله تعالي يوم النحر ثم يوم القر اي اليوم الثاني من النحر سمي اليوم الثاني بهذا الاسم لان
الحاج في اليوم الثاني من النحر يقرون في رحالهم لفراغهم عما كانوا مشغولين به من اعمال المناسك يوم عرفه ثم قال
وقرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمسا او ستا فطفقن يزدلفن اليه بايتهن يبدأ فلما وجبت جنوبها
قال عليه الصلاة والسلام كلمة لم افهمها فسالت بعض من يليه ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شا اقتطع وقوله من شا اقتطع كان هبة للقاطع ما اقتطع منه وكان
القاطع مجهولا وقت هذه المقالة ثم جوز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لما انه كان معلوما وقت الاخذ
واستدل ايضا بجواز الهبة للمجهول من نثر السكر في عرس ونحوه فانتهبه الناس صار ذلك ملكا لهم وحين نثر
السكر فقد ملكه ممن ينتهبه لانه نثره للانتهاب ورضي ان يصير ملكا لمن انتهبه والمنتهب بالانتهاب اخال ذلك
التمليك فصار ملكا له الا تري ان في هذه الصورة المنتهب والمنتهب مجهول وقت الامر بالانتهاب ولكن لما كانا
معلومين وقت الانتهاب الذي هو وقت ثبوت الملك كفي ذلك للجواز ولمسئلة نثر السكر فروعات كثيرة قد
ذكرناها في كتاب الاستحسان ثم اذا اخذ قوم من ذلك شيا واراد اصحابه ان يرجعوا فيه كما يرجع في الهبة فان
ارادوا الرجوع قبل ان يخرجه الذين اخذوه الي دار الاسلام فلهم ذلك وان اخرجوه الي دار الاسلام فليس لهم ذلك
وكذا اذا حملوا الي موضع يقدر علي حمله فليس لهم ذلك علل في الكتاب فقال لان هذا قد زاد فيه وكان ينبغي ان
يكون لهم حق الرجوع في الفصول كلها لان الهبة وان ازدادت الا انها ما ازدادت في عينها وانما ازدادت من حيث
القيمة فكانت نظير الزيادة من حيث السعر وتلك الزيادة لا تمنع الرجوع فهذه الزيادة يجب ان تكون كذلك
والجواب ان هذه الزيادة في العين من حيث المعني لان الماخوذ في معني التاوي ما دام في دار الحرب لان دار
الحرب للمسلم موضع حرب فكان ماله علي شرف التوي وبالاخراج الي دار الاسلام او الي موضع يقدر علي الحمل مزول
ذلك التوي فيصير بمنزلة الزيادة من حيث العين من هذا الوجه ونظير هذا راد الابق يستحق الجعل ويحبس
العبد بالجعل لان الابق في معني التاوي ولهذا لا يجوز للمولي بيعه وهبته فالراد بالرد احياه حتي ملك
المولي هذه التصرفات فيه فكانه استفاد الملك فيه من جهته فصار نظير البايع فيستحق الجعل والحبس له فكذا
ههنا وان كان اخذ هذا المتاع ممن سمع هذه المقالة من صاحب المتاع او ممن لم يسمعها من صاحب المتاع وانما
سمعها ممن سمع من صاحب المتاع فهو له وان اخذها من لم يسمعها لا من صاحب المتاع ولا ممن سمع من صاحب المتاع
فانه لا يملكه وهذا لما ذكرنا ان هذا الكلام من صاحب المتاع بمنزلة الهبة والاخذ من الاخذ قبول لتلك الهبة

وقبول الهبة انما يعمل ممن سمع خطاب الهبة من الواهب اما حقيقة او حكما ففيما اذا لم يسمع هذه المقالة من صاحب المتاع ولا ممن سمع منه لم يوجد سماع خطاب الهبة لا حقيقة ولا حكما وفيما اذا سمع ممن سمع من صاحب المتاع وجد سماع الخطاب حكما لان الذي اخبره بذلك سفير عن صاحب المتاع ينقل عبارته وقد قال محمد رحمه الله ايضا في السير اذا قال الامير لاهل العسكر من ساق هذه الارماك الى موضع كذا فله كذا فساقها قوم لم يسمعوا هذه المقالة من الامير انما سمعوها ممن سمعها من الامير انه لا اجر لهم على قياس ما ذكرنا يجب ان يكون لهم الاجر واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق قال بعضهم الاجارة اضيق جوازا من الهبة حتى ان الاجارة تبطل بالشروط الفاسدة والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلضيق امر الاجارة لم يكتف فيها بسماع الخطاب حكما واعتبر السماع الحقيقي لسعة امر الهبة اكتفي فيها بسماع الخطاب حكما وقال بعضهم الاجارة عقد لازم بنفسها ولا يتوقف حكمها على القبض فيعتبر سماع خطاب العقد حالة العقد ولم يوجد وانما ساق الارماك بغير عقد فكان متطوعا فاما الهبة فتمامها بالقبض فصار القبض فيها كالقبول في سائر العقود فاذا قبض وهو عالم بالخطاب صار كان المخاطب خاطبه بالعقد حالة القبض فيحصل قبضه على وجه الهبة فيملكه بالقبض نظيره الرجل اذا باع دينا له على رجل من رجل لم يجز لان البيع لازم بنفسه فيوجب حقوقه بعد وقوعه وقد وجدناه لا يملك تسليم ما باع وقت ما باع فبطل العقد ولو وهب دينا له على رجل من غيره وامر الموهوب له بقبضه فقبضه جازت الهبة لما ان تمام الهبة بالقبض فصار كان خطاب الهبة وجد بعد القبض ثم فرق بين مسئلة المتاع وبين مسئلة السكر فقالوا في مسئلة المتاع متى لم يسمع مقالة صاحب المتاع لا حقيقة ولا حكما لا يملك المتاع بالاخذ وقال في مسئلة نثر السكر من اخذ السكر ملكه عاين صاحب نثر السكر او لم يعاين والفرق ان الهبة في مسئلة المتاع تثبت مقصودا لان قول صاحب المتاع من اخذه فهو له تمليك قصدي والهبة متى ثبتت قصدا فانما يصح قبولها ممن سمع الخطاب حقيقة او حكما اما في مسئلة السكر الهبة تثبت حكما للنثار لا مقصودا وما ثبت حكما للشيء لا يراعى له من الشرائط ما يراعى لما ثبت مقصودا والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع في حكم الشرط في الهبة

ويدخل فيه شرط الخيار في الابراء عن الدين في البقالي عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره هذا العين لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت وعن محمد رحمه الله في الثمر اذا طلع قال صاحب الثمر لغيره هو لك ان ادرك وقال اذا كان غدا فهو جائز بخلاف دخول الدار في المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله قال لغيره وهبت لك هذه الامة على ان تعوضني الف درهم فدفع اليه فوطئها فولدت له قال امره ان يدفع العوض الذي شرط او القيمة وانما كان كذلك لان الجارية صارت مملوكة للموهوب له بالقبض والواهب انما رضي بتملكه اياها بعوض مقدر وتعذر الجبر على اداء العوض لان الجبر على اداء العوض بحكم المعاوضة والهبة بشرط العوض لم تنعقد معاوضة في الحال فبقيت الجارية في يد الموهوب له مملوكة بعوض لا يمكن الجبر عليه فشابه المملوكة فاسدا فان دفع العوض الذي شرط عليه والا قضي عليه بالقيمة في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو نصر عن رجل قال لاخر ابراتك عن الحق الذي عليك على اني بالخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل الا ترى انه لو وهب له شيئا على انه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار والبراءة اولى لان الهبة يحتاج فيها الى القبول والبراءة لا يحتاج فيها الى القبول في فتاوى ابي الليث امراة قالت لزوجها وهبت منك مهري على ان كل امراة تتزوجها يجعل امرها بيدي فهذا على وجهين اما ان لم يقبل او قبل ففي الوجه الاول يصح وفي الوجه الثاني لا يصح فبعد ذلك المسئلة على قسمين اما ان جعل امرها بيدها او لم يجعل فان جعل فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك هكذا ذكر ههنا عن الشيخ ابي بكر الاسكافي وذكر في موضع اذا قالت المراة لزوجها وهبت لك مهري على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية ذكره عن الفقيه ابي بكر الاسكافي والفقيه ابي القاسم الصفار وفي المنتقى امراة قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف التي لي عليك على ان لا تتسرى علي وعلى ان لا تتزوج فقبل ثم تزوج او تسرى ولا رجوع في الالف وفي كتاب النكاح من فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لامراته ابريني عن المهر حتى اهب لك كذا وكذا فابراته ثم ابى الزوج ان يهب لها قال نصير يعود المهر كما كان وذكر في كتاب الحج امراة تركت مهرها على زوجها على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله فاذا اختلف المشايخ في هذا الفصل قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل ان المهر يعود لان الرضى بالهبة كان

بشرط

بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى بالهبة والهبة لا تصح دون الرضى والذي يؤيد قول النصير ومحمد بن مقاتل ما ذكر في فتاوى الفضلي امراة وهبت مهرها من زوجها طمعا في قول زوجها انه يقطع لها ثوبا كل حول مرتين بقدرها وقد انقضى حولان ولم يفعل وان كان ذلك شرطا في الهبة يعود المهر لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة لا يعود المهر وكذلك المراة اذا وهبت مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة وفي هذا الموضع ايضا اذا وهبت المراة لزوجها ضيعة على ان يمسكها ولا يطلقها فامسكها زمانا ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت الامساك وترك الطلاق وقتا موقتا وطلقها قبل مضي ذلك الوقت فالهبة باطلة وان لم تشترط الامساك وقتا موقتا فالهبة ماضية على الصحة لانه وفى بالشرط وفي الجامع الاصغر اذا وهبت مهرها لزوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج قال خلف الهبة صحيحة والشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة سئل الفقيه ابو جعفر عمن منع امراته من المصير الى ابويها فقال لها ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المراة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها واوصت بالبعض على الفقراء او على غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الزوج الى ابويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه ابو الليث لانها بمنزلة المكرهة والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس في هبة الوالدين للولد

واذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة الصحة روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل بزيادة فضل له في الدين فان كانوا سواء يكره هكذا ذكر في بعض المواضع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به اذا لم يرد الاضرار بالباقي وذكر في بعض المواضع ان التفضيل بزيادة بره لا باس بذلك وان كانا في البر سواء لا ينبغي ان يفضل ذلك وان كان في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على المعصية وفي العيون اذا كان له ابن وابنة اراد ان يهب لهما فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يسوي بينهما قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وان وهب ماله كله للابن جاز في القضاء وهو اثم نص عليه محمد رحمه الله وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله وقال محمد رحمه الله في الاصل كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو جائز والمعنى ان لم يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة بالاعلام لكن ذكر الاشهاد دليل وجه الاحتياط تحرزا عن الجحود واذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة لان العبد بعد الارسال في حاجته في يد المولى حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد لان الوالد بنفس الهبة صار قابضا للولد لان قبض الانسان مال نفسه قبض امانة وقبض الهبة قبض امانة فينوب ما للاب من القبض عن قبض الهبة وكذلك لو وهب عبدا ابقا له لابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام يجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسئلة في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بعبد ابق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في المسئلة روايتان واذا كان العبد في يدي رجل وديعة وهبه صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز وجعل الاب قابضا لانه يد مودعه ولو وهب عبدا له في يدي رجل اخر بغصب او رهن او بشرى فاسد لا يجوز ولا يصير الاب قابضا لابنه الصغير بقبض هؤلاء وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز لان الشرط قبض الواهب ههنا وكون الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الواهب اذا كان في الدار وكان فيها متاع الواهب انه لا يجوز وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير اجر وكان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة لان الساكن اذا كان باجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان ساكنا بغير اجر وكون الواهب فيها يقرر قبضه ولا ينفيه وعن ابي يوسف رحمه الله برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما في رواية ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه ايضا رجل تصدق بارض فيها زرع على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة لان المستاجر يده ثابتة على الارض بصفة اللزوم وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الاب وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل تصدق بدار على ولده الصغير وله فيها متاع وهو ساكن فيها بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كانت في يدي رجل باجارة لم تجز الصدقة فبل جوابه في الصدقة فيما اذا

كان فيها ساكن باجر او بغير اجر بوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو ساكن او كان فيها متاع
تخالف جوابه في الهبة فقد روينا عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب
ان الهبة لا تجوز سئل الفقيه ابو بكر عن امراة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابن صغير له وقبل الاب قال
انا في هذه المسئلة واقف اذ يحتمل الجواز كمن كان عنده عبد رجل وديعة فابق العبد ووهبه مولاه لابن المودع فانه
يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم المستهلكة قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله
وبه ناخذ ولو قال الاب وهبت هذا الشي لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الاب متول في هذا وكل عقد يتولاه
الواحد يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله من ابنه الصغير ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد اخر
ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية له لان المعتبر في هذا الباب المتعارف وفي العرف انما يريدون بهذا
البر والصلة لكن العارية محتملة فان بين صح والا فلا وكذلك لو اتخذ لتلميذ ثيابا ثم ابق واراد ان يدفع الى غيره
واراد الاحتياط يبين انه عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ اخر **ومما يتصل بهذا الفصل** **قال**
محمد رحمه الله في الاصل وقبض الاب والجد الهبة على الصغير جائزة سوا كان الصغير في عيالهما او لم يكن
وكذلك وصيهما يجوز قبضهما الهبة على الصغير سوا كان الصغير في عيالهما او لم يكن واما غير الاب والجد نحو
الاخ والعم والام وساير القرابات القياس ان لا يملكوا قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم
وفي الاستحسان يملكون اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هولاء لا يملكون القبض اذا لم يكن الصغير في عيالهم
ويملكون القبض اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة
عليه استحسانا ويستثنى في هذه المسايل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض او لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب
ميتا او حيا ولكن غايب غيبة منقطعة فاما اذا كان حيا حاضرا والصبي في عيال هولاء الذين ذكرناهم هل يصح
قبض هولاء الهبة على الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب نصا الا انه ذكر في الاجنبي ان كان يعول اليتيم وليس
لهذا اليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض هولاء اذا كان الاب حيا ولم
يفصل بينما اذا كان الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر في الاملاء او وهبت له عبدا
واشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان يصح وذكر في الصغيرة التي يجامع مثلها وهي
في عيال الزوج انه ان قبضته هي او الزوج جاز القبض وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح القبض من الزوج حال
حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين الجد والزوج والام والاخ الذي يعوله وقالوا لا يصح القبض من هولاء على
الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشرط وقع اتفاقا في الكتب واليه مال الشيخ الامام الاجل الزاهد
فخر الاسلام علي البزدوي ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض الزوج الهبة من الزوج عليها حال حضرة
الاب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير في عيال له واليه ذهب الشيخ الامام الاجل شمس
الايمة السرخسي رحمه الله ثم شرط في قبض الزوج على زوجته الصغيرة اذا كان يجامع مثلها فمن اصحابنا من قال
اذا كان لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها
وانما شرط ذلك لبيان ان العول لا يجب عليه اذا كانت لا تجامع فاما اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها
والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولي عليها وفسر الولي في شرح الطحاوي
فقال الولي ابوه او وصي ابيه ثم جده ووصي الجد ثم وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي ويجوز قبض الهبة
عليها وان كانت في عيال الزوج وان كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان
يعقل وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله واذا قبل الصبي الهبة بنفسه فقد كتبت في اول وصايا المستزاد
ان قبول الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير اما اذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى
انه اذا وهب رجل لصبي عبدا اعمى في دار وقيل ان كان يشتري ذلك منه بشي فانه يصح قبوله ولا يرد وان
كان لا يشترى منه ويلزمه مونة النقل ونفقة العبد فانه يرد ذلك رد الهبة من الصبي الذي يعبر عن
نفسه صحيح ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب اللقطة

الفصل السادس في حكم العوض

قال في الاصل اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب فليس للواهب ان يرجع في هبته
لحصول مقصوده وكذا ليس للموهوب له ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تاكد الملك في الموهوب

ويشترط

ويشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او بدلها او مكانها او ما
اشبه ذلك حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيا ولم يقل هذا عوض هبتك او ما اشبهه من الالفاظ لا يصير
عوضا بل يكون هبة مبتداة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته واذا تصدق الموهوب له على الواهب
بصدقة او نحله او اعمره وقال هذا عوض عن هبتك جاز في كتاب الهبة في باب العوض في الهبة والمملك لا يثبت
للواهب في العوض الا بالقبض بعد القسمة لان العوض في معنى هبة مبتداة والتعويض من الاجنبي صحيح سطل به
حق الرجوع للواهب في الهبة لانه تصرف منه في ملكه ليسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح
من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين عن دينه على غيره بمال نفسه واذا صح التعويض من الاجنبي لا يكون للواهب
حق الرجوع في هبته فلا يكون للمعوض حق الرجوع لا في العوض ولا في المعوض عنه سوا عوض عنه بامره او بغير امره
واذا استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه اذا كان قايما وان كان هالكا ضمنه قيمته الا رواية عن ابي
يوسف رحمه الله رواية بشر ان المعوض لا يضمن اذا استحقت الهبة والعوض مستهلك واذا استحق العوض كان
للواهب ان يرجع في هبته ان كانت قايمة وان كانت هالكة فليس له ان يضمن الموهوب له قيمتها وان استحق نصف
الهبة فللموهوب له ان يرجع بنصف العوض وان كان العوض قد هلك بنصف قيمته فان قال الموهوب له ارد ما
بقي من الهبة وارجع بجميع العوض لم يكن له ذلك واذا استحق بعض العوض من يد الواهب فاراد الواهب ان يرجع ببعض
الهبة ليس له ذلك فيكون ما بقي عوضا عن الكل فان شا امسك الباقي من العوض ولا شي له غير ذلك وان شا
رد ما بقي ورجع بجميع الهبة وان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم منها وكانت الهبة دارا والعوض بيت
منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وكذلك ان كانت الهبة دراهم وثوبا فعوضه الدراهم
او الثوب عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا والحاصل وهو ان عقد الهبة اذا كان واحدا لا يصير بعض الموهوب
عوضا عن البعض واما ان وهبت له هبتان في عقدين مختلفين فعوضه احدهما عن الاخر كان عوضا قال في الكتاب
اخذ فيه بالقياس وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون عوضا في الوجهين
ذكر قول ابي يوسف في المنتقى قال ابو يوسف لنفسه اصلا كل هبة من واهب يكون له ان يرجع فيها فانها لا تكون
عوضا عن شي وهبه معها او قبلها او بعدها وان رضي بها عوضا فان كانت قد تغيرت بزيادة كانت هبة اي عوضا
لانه لم يكن له ان يرجع فيها ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا وكذلك
لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوب بعصفر او خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا وكذلك لو وهب له سويقا
فلت بعضه وعوضه قال في المنتقى اذا وقعت الهبة بشرط العوض فهي كالبيع اذا تقابضا واذا قبض احدهما
ولم يقبض الاخر لم يصح بعد وصورة الهبة بشرط العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد على ان تعوضني
هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتدا حتى انه لا يصح في الشايع حتى يتوقف الحكم وهو الملك على وجود القبض
فيهما وهو معنى قول الحاكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر انه لم يصح بعد ويتم معاوضة اذا وجد التقابض حتى
يرد بالعيب ويرجع في الاستحقاق ويثبت للشفيع حق الشفعة ۞ واذا وهب للصغير شي فعوضه الاب
من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز التعويض فللواهب ان يرجع في هبته ۞ **الفصل السابع في حكم
الرجوع في الهبة** يجب ان يعلم بان الهبة نوعان هبة لذي رحم محرم وهبة لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم او
لمحرم ليس بذي رحم محرم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في الرحم
المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضا او
الرضى وقبل التسليم ينفرد الواهب بالرجوع واذا وهب احد الزوجين لصاحبه لا يكون له حق الرجوع والمسئلة
معروفة واذا وهب لامراة شيا ثم تزوجها كان له حق الرجوع ما لم يصل اليه العوض واذا وهب لامراته
ثم ابانها لا يكون له حق الرجوع وهذا دليل على ان المعتبر حالة الهبة في الباب الاول من المختصر الثاني اذا وهب لاخيه
هبة وهو عبد يعني الاخ الموهوب له عبد فله ان يرجع فيها واذا وهب لعبد اخيه كذلك في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ليس له ان يرجع فيها هذا اذا لم يكن بين الواهب وبين العبد الموهوب له قرابة فان كان
العبد والمولى كل واحد منهما ذا رحم من الواهب فان كان اخ الواهب لابيه عبد اخي الواهب لامه فكذلك
الجواب عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول لا يرجع ههنا

قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هو الصحيح في هذا الموضع ثم الرجوع في الهبة قد يمنع مانع والمانع اخذ
العوض وان يزداد الموهوب في بدنه خيرا زيادة متصلة حتى ان زيادة السعر لا يمنع الرجوع وكذلك الزيادة
المنفصلة لا يمنع الرجوع في الاصل لما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان يخرج الموهوب من ملك الموهوب له
وان يموت الواهب وان يموت الموهوب له وان يهلك الموهوب وان يتغير الموهوب من جنس الى جنس لهلاك
الموهوب لصيرورته شيئا اخر ذكر في باب العطية من هبة الاصل اذا وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداواه
الموهوب له حتى برا فليس للواهب ان يرجع فيها للزيادة العينية الحاصلة عند الموهوب له وكذلك لو كان
اصم او اعمى فسمع او ابصر واما اذا مرض في يد الموهوب له فداواه حتى برا كان للواهب ان يرجع فيه وان كان
الموهوب دارا او ارضا فبنى في طايفة منها او غرس شجرا فلا رجوع وهذا اذا كان ما بنى يعد زيادة فان كان
لا يعد زيادة كالاري او يعد نقصانا كالتنور في الكاساه لا يمنع الرجوع فالمانع من الرجوع الزيادة في المالية
بزيادة في العين كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله والنقصان في الهبة بفعل الموهوب له او لا بفعله لا يمنع الرجوع
الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا وهب لرجل ثوبا فصبغه بسواد فله ان يرجع فيه قال ابن
ابي مالك كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا في هذه المسئلة بقول ابي حنيفة رضي الله عنه ثم رجع وقال ربما
انفق على السواد اكثر مما انفق على بعض الاصباغ فاري انه زيادة فليس له ان يرجع من المشايخ من رجح قول ابي يوسف
لما اشار اليه من المعنى ومن المشايخ من قال ان ابا حنيفة رضي الله عنه ما قال بثبوت حق الرجوع في سواد زيد
في قيمة الثوب فانما قال بذلك في سواد ينتقص قيمة الثوب ومنهم من قال فتوي ابي حنيفة رضي الله عنه في مطلق
السواد اخر الالوان لا يقبل الثوب لونا اخر بعده فصار السواد نقصانا من حيث انه لا يقبل لونا اخر وفي
المنتقى ذكر هشام عن محمد رحمه الله رجل وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القران والكلام والكتابه فللواهب ان
يرجع فيها في قولهم كذلك لو علمها عملا اخر يريد بقوله في قولهم عامة العلما سوى قوله لانهم يقولون ما انفق عليها
في ذلك لا بضعه على راس المال في بيع المرابحة يشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة
لكان ما انفق عليها في ذلك مضموما الى راس المال قال محمد رحمه الله وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا فقد اشار
الى ان هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر محمد رحمه الله لنفسه اصلا كلما زاد صلاحا
بفعل في العين فليس للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد او من علا سوق فله ان يرجع فيه وهذا
لان ما زاد صلاحا بفعل في العين فهو زيادة معنوية ببدل الاعواض بازائها فصير نظير الصبغ المتصل بالثوب
ولا كذلك ما زاد صلاحا بغير فعل احد وابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العلما رحمهم الله يقولون حق
الرجوع حق اثبته الشرع لفوات عوض وهو العوض فلا يؤثر في قطعه الا زيادة لها غير قائم متصل لتعذر
الفسخ بحكم الرجوع ويصير المحل لمكان الزيادة في حكم الهالك وذكر بعد هذا عن الحسن بن زياد عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا رجوع فيه قال ثم روي ابو يوسف عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ذكر الحاكم اذا ولدت
الجارية الموهوبة ولدا فله ان يرجع فيها ولا يرجع في ولدها وقال ابو يوسف رحمه الله انما يرجع فيها اذا استغني
الولد عنها في فتاوي ابي الليث رحمه الله وهب لاخر كرباسا فقصره الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه
فرق بين هذا وبين الغسل وفيه ايضا وهب لاخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه
لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد رحمه الله له ان يرجع فيه في فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل وهب لغيره تمرا
ببغداد فحمل الموهوب له التمر الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيه وانه خرج موافقا لما قاله محمد رحمه الله في السير
الكبير ان من وهب لرجل جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فليس للواهب ان يرجع فيها لان الموهوب
ازداد زيادة متصلة وقد مرت المسئلة من قبل وفي المنتقى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله رجل وهب لاخر ثيابا
هروية بهراة فحملها الى العراق او وهب طعاما بالعراق فحمله الموهوب له الى مكة فليس للواهب ان يرجع
فيها قال لانه ازداد وقال هذا اذا كانت قيمته في المكان المنقول اليه اكثر فاما اذا كان اقل او كانا على السوا
فللواهب ان يرجع وفي البقالي ذكر الزيادة في موضع المسئلة فقال لو حمل الثياب الى بلد وزادت قيمتها فان
كان انفق في النقل مالا بان اعطي في الكرا مالا لا يرجع بكل حال وذكر القاضي الامام ركن الدين علي السعدي في
شرح السير الكبير في ابواب الانفال اذا كان الموهوب شيئا لا حمل له ولا مؤنة فحمله الموهوب الى بلد بعينه ويغلو

سعره

سعره فلا رجوع فيه ولو حمل الى بلد لا يغلو فيه وكان سعره في البلدين على السوا ثم عزو غلا سعره فللواهب
الرجوع فيه كما لو غلا سعره في بلده وفي المنتقى رجل وهب لرجل وصيفا فنشأ عند الموهوب له وكبر
وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه
لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه
فطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان ينتقص ثمنه فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا يمنع الرجوع
ويكون الشيء زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة وما اشبه ذلك واذا قضى القاضي ببطلان حق الرجو
للواهب لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء فابطل القاضي رجوع الواهب
فيها بسبب البناء ثم ان الموهوب له هدم البناء وعادت كما كانت فله ان يرجع فيها وهب لرجل هبة وقبضها
الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لرجل اخر ثم رجع فيها الواهب الثاني او رد عليه فللواهب الاول ان
يرجع فيها ولو وصل الى الواهب الثاني بهبة او صدقة او ارث او وصية او شراء او ما اشبهه لم يكن للواهب
الاول ان يرجع فيه يجب ان يعلم ان الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سوا كان الرجوع بقضا او
بغير قضا وكذلك على رواية الاصل من رواية ابي حفص وعلى رواية الاصل من رواية ابي سليمان فسخ اذا كان
بقضا واذا كان بغير قضا فهو عقد جديد بدل وعلى قول ابي يوسف هو فسخ على كل حال وما ذكر من الجواب في
الفصل الاول فيما اذا كان الرجوع بغير قضا فهو موافق رواية ابي حفص رحمه الله ورواية الجامع على قول
محمد رحمه الله بن سماعة عن ابي يوسف ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة ما لم يحكم القاضي بنقضها واذا حكم
فلا يجوز تصرفه وكذلك قول محمد وابي حنيفة رحمهما الله يجب ان يعلم ان الرجوع في الهبة لا يصح الا بقضا او
رضي فقبل قضاء القاضي ورد الموهوب له الهبة على الواهب باختياره تصرف الموهوب له حصل في ملك
نفسه فيصح وبعد ما قضى القاضي او رد الموهوب له الهبة باختياره صار الموهوب ملكا للواهب ولا يصح
تصرف الموهوب له فيه وان مات في يد الموهوب قبل ان يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي به لم يكن للوا
ان يضمنه الا ان يكون منعه بعد القضا وقد طلب منه الواهب فحينئذ يصير متعديا فيضمن لو لم يرد
الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب وقبضه الواهب فهو بمنزلة
رده او رد الحاكم اذا وهب المنكوحة من زوجها حتى فسد النكاح ثم رجع الواهب في الهبة يعود النكاح ذكر
الصدر الشهيد في الخلافيات في الطلاق الرجعي ذكر محمد رحمه الله في الكتب في المواضع ان بالرجوع في الهبة تعود
الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال
الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى فلم يجعل قديم
ملكه عائدا اليه في حق زكاة ما مضى وكذلك من وهب لاخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت بجنبها دار ثم
رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كان الدار لم
تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة ه

الفصل الثامن في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له والشهادة في ذلك

لو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة
فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك فالقول قول الواهب وكذلك في كل زيادة
الا في البنا والخياطة وغيرهما فالقول قول الموهوب له في اخر باب قبيل باب الرقبى في هبة المنتقى دار في يد رجل
فقال الاخر تصدقت بها علي واذنت لي في قبضها وقال الاخر لم امرك وقبضت بغير اذني فالقول للمتصدق
ولو قال للمتصدق عليه كانت في يدي فتصدقت بها علي فحاز ذلك فقال المتصدق لا بل كانت حينئذ في يدي
وقبضتها بغير امري فالقول للمتصدق عليه ولو قال المدعي عليه وهب لك والدي هذا العين فلم تقبضه
الا بعد موته وقال الموهوب له قبضت في حياته والعين في يديه الذي يدعي الهبة فالقول للوارث عبد
في يدي رجل جا رجل وادعى ان صاحب اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجا المدعي
ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا لا يقبل هذه الشهادة لان
هذه الشهادة خالفت الدعوي لان المدعي ادعى معاينة القبض والشهود شهدوا على اقرار الواهب بذلك
ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا الخلاف في الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين

الشاهدين يمنع الشهادة بلا خلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الآخر على اقرار الواهب
بذلك ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله
الأول والآخر ولو كان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يده اخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة ههنا ولم
يذكر لابي حنيفة رضي الله عنه قول اول وآخر وذلك في كتاب الاقرار قوله الأول قال مشايخنا ما ذكر ههنا اصح
لان اكثر ما في الباب ان اقرار الواهب خالف دعوى المدعي لان المدعي ادعى معاينة القبض والواهب اقر بالقبض
لان الاقرار لا يبطل بمخالفة دعوى المدعي فان من ادعى على انسان الف درهم واقر له المدعى عليه بمائة دينار
صح اقراره ✱ اذا استودع رجل رجلا وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا
بالقبض فهذا جائز لان الهبة تثبت بالشهادة وكون الموهوب في يد الموهوب له يثبت بتصادقهما وهذا
كاف لتمام الهبة لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة قال وان جحد الواهب ان يكون في يده يومئذ
يعني في يد المدعي يوم ادعى الهبة وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار
الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب حيا وان
كان ميتا فشهادتهما باطلة رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل واقام بينة انه كان اشتراه
من الواهب قبل الهبة والقبض بطلت الهبة لان الشراء يوجب الملك بنفسه فتبين انه وهب وسلم ما لا يملك
وان لم يشهدوا على الشراء قبل الهبة انما شهدوا على الشراء لا غير فهو خصم للموهوب له وكذلك ان ارخ شهود
الشراء شهرا او سنة وان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له انه وهبه له وقبضه قبل الشراء واقام
المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشراء ✱ في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله
اتفق الواهب والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض
الف وقال الموهوب له خمسماية والعوض لم يقبض بعد والموهوب قائم بعينه فللواهب الخيار ان شاء قبض خمسما ئة
وان شاء رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شاء وهذا بناء على ان الهبة من الاجانب
موجبة للرجوع والعوض المرضي به من جهة الواهب قاطع حق الرجوع وان شاء رضي بالعرض الذي عينه الموهوب له
وترك حقه في الرجوع وان شاء لم يرض به ومال الى الرجوع وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته لان الرضى
بالقبض كان بشرط العوض المعقود ولم يسلم له ذلك فبقي قبضه قبض ضمان فرجع بقيمته لهذا وان اختلفا
في اصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض اصلا فالقول قوله لانه ينكر شرطا زائدا
يستغني عنه تمام الهبة ويكون للواهب الرجوع اذا كان الموهوب قائما وان كان مستهلكا فلا شيء على الموهوب
له لان العوض لم يثبت لما جعلنا القول فيه قول الموهوب له والحكم في الهبة الخالية عن شرط العوض ان الموهوب
ما دام قائما فللواهب الرجوع واذا هلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له ههنا على دعوى الواهب بالله
ما شرط العوض يريد به اذا كان الموهوب مستهلكا لان الواهب يدعي القيمة في هذه الصورة فيحلف عليه
في الاصل واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك او قال عوضتك او قال انما تصد قت
به علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول الموهوب له

الفصل التاسع في هبة الدين ممن عليه الدين جائزة

قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير
من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحسانا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الهبة
ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم من غير قبول والابراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان
شاء وعن زفر رحمه الله انه سوى بينهما وقال تتم الهبة والابراء من غير قبول وهذا الذي ذكرنا اختياره وذكر
في نسخ واقعات الناطفي فصل الهبة على نحو ما ذكره شمس الائمة رحمه الله وعامة المشايخ ذكروا في شرح كتاب
الكفالة وفي شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول ويرتد بالرد وابراؤه
يتم من غير قبول وهكذا ذكر في اول اقرار واقعات الناطفي واما هبة الدين من الكفيل وابراؤه عن الدين
فالهبة منه تتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين للذي عليه الاصل او ابراه فمات قبل الرد فهو
بريء لان البراءة تتم من غير قبول وانما ترتد بالرد وكذلك لو كان ميتا فابراه منه وجعله في حل منه فهو جائز
لان البراءة تتم من غير قبول فان رد الوارث هذا الابراء يعمل رده ويقضي بالمال وهذا قول ابي يوسف رحمه الله

وهبة الدين من غير من عليه الدين جائز اذا امره بقبضه استحسانا

وقال

وقال محمد رحمه الله لا يعمل رده والبراءة ماضية على حالها فوجه قول محمد رحمه الله ان الابراء وقع للميت لان
الدين عليه ولا يعمل رد الوارث ولابي يوسف ان الابراء يقع للوارث معنى لانه انتقل الى الوارث في حق
احكام الدنيا الا ترى ان المطالب بالدين هو الوارث فيعمل رده ولو كان لرجل دين على عبد الغير فوهب
الغريم الدين لمولاه صح سواء كان على العبد دين او لم يكن في كتاب المأذون في باب الهبة العبد التاجر ولو
وهب الغريم الدين للوارث صح بلا خلاف وكذا لو ابرأ الوارث عن الدين صح بلا خلاف فان رده المولى هل يرتد
رده قيل هو على الخلاف الذي تقدم في رد الوارث وقيل هذا امر يرتد اجماعا ✱ واذا وهب غريم الميت الدين
لبعض ورثة الميت فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط واذا كان الدين بين رجلين فوهب احدهما نصيبه
للمديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك هكذا ذكروا في
الخلافيات ومسئلة الاستشهاد خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية ان هبة جزء من العين المشترك وبيعه
ينصرف الى نصيب البايع والواهب سطر في الباب الاول من اقرار الجامع

الفصل العاشر في هبة الرجل لعبد غيره والرجوع فيها والاختلاف الواقع في ذلك

قال محمد رحمه الله في آخر الجامع في باب ما
يكون خصما عن غيره رجل وهب لعبد جارية وقبضها العبد ثم اراد ان يرجع الواهب في الهبة والمولى غايب
فان كان العبد مأذونا فله ذلك وان كان محجورا عليه لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى اما الاول فلان الواهب
يدعي حقا فيما هو كسب المأذون بعقد جرى بين المدعي وبين المأذون فيه فينتصب المأذون خصما له كما لو
ادعى شيئا في يد المأذون انه اشترى منه او ادعى شيئا في يد المأذون انه ملكه مطلقا انتصب خصما سواء كان
على المأذون دين او لم يكن واما الثاني فلان المحجور عليه فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى الا ترى ان من
ادعى عينا في يده انه اشتراه من المحجور او ادعى ملكا مطلقا لا ينتصب خصما وان كان من كسب المحجور كان الفقه
فيه وهو ان للمأذون يدا معتبرة على ما في يده كما للمكاتب ولهذا لو باع المأذون ما في يده جاز بيعه وليس
للمحجور على ما في يده يد معتبرة ولهذا لو باع ما في يده لا يجوز وان كان من كسبه فهذا ابين لك ان يد
المأذون يد نفسه ويد المحجور يد المولى حكما ولما كان هكذا كان في رجوع الواهب في الوجه الاول ابطال
يد العبد وكان هو الخصم في ذلك لا يشترط حضرة المولى وفي الوجه الثاني رجوع الواهب ابطال يد المولى
حكما فكان المولى هو الخصم في ذلك فيشترط حضرته وان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت مأذون
لي ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب قالوا وهذا استحسان والقياس ان يكون
القول قول العبد لانه متمسك بالاصل وهو الحجر فكان الظاهر شاهدا له الا انا استحسنا وقلنا القول
قول الواهب مع يمينه على علمه لان الهبة حين وقعت وقعت موجبة للرجوع والعبد بقوله انا محجور
يدعي تاخير حق الواهب في الرجوع الى ان يحضر المولى والتاخير نوع ابطال فيكون القول قول الواهب مع يمينه
وما تقول بان الظاهر شاهد للعبد قلنا نعم ولكن انما يجعل القول قول من يشهد له الظاهر اذا كان الظا هر
يدفع شيئا عن نفسه وههنا هو بالظاهر يبطل حقا مستحقا للواهب وهو حق الرجوع في الهبة فلا يلتفت اليه
ثم انا حلفنا الواهب على العلم لان هذا تحليف على حجر المولى والتحليف على فعل الغير يكون على العلم ولو
اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته لان الواهب يدعي حقا على العبد بعقد جرى بينه وبين العبد والعبد
بهذه البينة يثبت كونه مودعا من جهة المولى لما مر ان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى قلنا
ومن انتصب خصما لانسان يدعي الفعل عليه اذا اقام بينة على انه مودع فلان ليدفع الخصومة لا تقبل بينته
ولا تندفع عنه الخصومة اما اذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان تقبل بينته وتندفع عنه
الخصومة بخلاف الوجه الاول والفرق بينهما وهو انه اذا اقام البينة على انه مودع فلان فقد اقام البينة
على احالة الخصومة على غيره واذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان فقد اقام البينة على المدعي
ابراءه عن هذه الخصومة معنى لانه يريد اسقاط خصومة المدعي بمعنى وجد من جهة المدعي وهو اقراره
ومن انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تقبل بينته على احالة الخصومة على غيره وتقبل على ابراء المدعي اياه
عن الخصومة فلهذا افترقا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب المأذون ان العبد اذا باع
او اشترى ثم اقام البينة على انه محجور او على اقرار العاقد الآخر بذلك حيث لا تقبل وانما كان كذلك لان هناك

انما لم تقبل لانه سعى في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة لا يسمع ذلك لصيرورته متناقضا وفي هذا الاقرار بينما
اذا اقام البينة على كونه محجورا وبينما اذا اقام البينة على اقرار العاقد الاخر بكونه محجورا الا ترى ان البايع اذا كان حرا
فاقام البينة على ان ما باع كان حرا او على اقرار المشتري ان ما اشتري كان حرا لا يسمع ذلك منه لما قلنا ان في مسئلة
الجامع انما لا تقبل البينة على الحجر لانه ساع الى نقض ما تم به لانه ساعي الى ابقاء ما جرى بينهما من الهبة لكن انما لا تقبل
لانها قامت الى احالة الخصومة على الغير وهذا المعنى معدوم فيما اذا اقام البينة على اقرار الواهب بالحجر فلهذا افترقا
هذا اذا كان المولى غايبا والعبد حاضرا وان حضر المولى وغاب العبد فاراد الواهب ان يرجع في هبته فان كان
الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعي على مولى العبد عينا في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا
في ذمته والانسان انما ينتصب خصما لغيره باحد من الوجوه وان كانت الهبة في يد المولى كان المولى خصما
لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه لان ما ياخذ المولى من عبده يكون ملكا له اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف ثبوت الدين
على العبد ومن ادعى حقا في عين في يد انسان والذي في يديه العين يزعم انه مالك له انتصب خصما للمدعي كذا ههنا
قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا ادري او هبتها له ام لا فان اقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان
المولى فيما يودعه عنده يكون مالكا ولا يكون مودعا فالمولى بدعواه انه اودعها اياه يزعم انه مالك لها
فينتصب خصما للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي وبين الغايب لانه يدعي حقا فيما في يده بسبب جرى بينه وبين
الغايب فينتصب خصما عن الغايب كرجل في يديه عبد جاء رجل وادعى انه قد اشتراه من فلان بكذا وهو يملكه
واقام على ذلك بينة قضي له بذلك وصار خصما عن الغايب كذا ههنا واذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها
الواهب فزادت في يديها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وانكر ان يكون عبدا فالقول قوله لكون الحرية اصلا
وكان له ان ياخذ الجارية لانا ما جعلنا القول قول الذي حضر في انه حر ظهر ان الذي كانت الجارية في يده كان
مودعا لا مالكا فظهر انه ما كان خصما وان بينة الواهب قامت على غير خصم فالتحقت بالعدم فرد القاضي
الموهوب على الموهوب له بسبب الزيادة المتصلة لانه تبين ان الزيادة حصلت على ملك الموهوب له لانه
ظهر ان رجوعه في الهبة لم يصح واسترداد المملوك لا يمتنع بسبب الزيادة المتصلة ثم ليس للواهب ان يرجع في الهبة
لان الرجوع الاول لما بطل كانت الزيادة المتصلة حاصلة على ملك الموهوب له وهذا يمنع الرجوع في الهبة
وان كانت الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمن قيمتها وان شاء ضمن المودع لانه
لما ظهر بطلان الرجوع في الهبة ظهر ان القابض قبض مال الغير بغير اذنه وان المودع دفع الوديعة الى غير المالك
بغير اذن المالك فصار كل واحد في حق المالك بمنزلة الغاصب فلهذا كان له الخيار في التضمين فان ضمن
الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن لان المودع غاصب والواهب بمنزلة غاصب الغاصب وغاصب الغاصب
لا يرجع بما ضمن على الغاصب وان ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن ايضا باعتبار ان في زعم المودع ان
الرجوع صحيح ههنا لما ان الغايب عبدي وقد اخذ بعض مالي حيث ضمنني وما ياخذ العبد من مولاه لا يزول
عن مولاه فلم يلحق المودع غرم بما دفع الى مولاه فلا يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه ثم اوجب الضمان في الكتاب
على المودع ولم يحك فيه خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول محمد لان المودع بما اقر من رق الغايب صار مسلطا
القاضي على الوديعة فصار مضيعا له فاما عند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن اذ الدفع حصل بقضاء القاضي
وفي مثل هذا لا يجب الضمان على المودع وان قال المولى قد علمت انك وهبتها للذي اودعنيها الا انه ليس بعبد
لي واقام المدعي بينة على ان فلانا الغايب عبده لا يقبل هذه البينة ان كان العبد حيا لان هذه بينة قامت
على اثبات الملك في على غايب عن مجلس القضاء فلا تقبل وان قال الواهب ليس لي بينة وطلب يمين المودع
بالله ان الغايب ليس بعبد له استحلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف
رجاء النكول فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمته الخصومة لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقام
المدعي بينة على اقرار المولى ان فلانا عبده تقبل بينته وقضي بالرجوع لان هذه بينة قامت على اثبات كلام
الحاضر وهو الاقرار والانسان خصم فيما يدعى عليه من الاقرار والقضاء بذلك لا يتعدى الى غيره فيقضي
عليه القاضي بذلك كما لو اقر بذلك بين يدي القاضي وان اقام المدعي بينة على ان الغايب عبد هذا الرجل
وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصما وان اقام المدعي بينة على ان الغايب كان عبده وانه باعه من فلان

بألف

بالف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته لان فيه اثبات الملك في المنقول وهو غايب عن مجلس القضاء وفيه
اثبات الملك للمشتري بالبيع وهو غايب فلا تقبل وان اقام المدعي بينة على اقرار الذي في يديه الجارية انه قد
باع فلانا الغايب من فلان ولم تقم البينة على اقراره ان الغايب عبده فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يجعل
الذي في يديه خصما لان هذا الاقرار لو ثبت معاينة لا يصير صاحب اليد خصما لان الاقرار ببيع الغايب لا يكون
اقرارا بانه عبده لا محالة لان الانسان كما يبيع عبد نفسه يبيع عبد غيره ايضا وكالته واذا لم يكن هذا الاقرار
ملزما اياه شيئا لم يكن في اثباته بالبينة معنى وفائدة فلهذا لا تقبل القاضي هذه البينة

الفصل الحادي عشر في الهدية الواقعة بين الزوجين

وتناول الابوين من الهدية الى الصغير وفي تناول الاب
مال ولده رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الى منزل عبده وقال له اقسم هذه الاشياء بين ولدك وبين
امراتك وبين نفسك ان كان المهدي قائما يرجع في البيان اليه وان لم يكن فما يصلح للنساء خاصة فهي للنساء
وما يصلح للصغار من النساء فهي لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهي لهم وما يصلح للرجال خاصة فهي
لهم وما يصلح للرجل والمراة جميعا ينظر فيه الى المهدي ان كان من اقارب الرجل او من معارفه فهو له وان
كان من اقارب المراة او من معارفها فلها فاذن التعويل على الهادي في فتاوى ابي الليث سمرقند ان رجلا اتخذ وليمة
للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان قال هذا للولد او لم يقل
والجواب في الوجهين واحد ان كانت الهدية تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان
او كالدراهم والدنانير والهدية للصبي اعتبارا للعرف والعادة وان كانت الهدية تصلح للابوين ولا تصلح
للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ينظر ان كان من اقرباء الاب او من معارفه فهو للاب وان كان من
اقرباء الام او من معارفها فهو للام اعتبارا للعرف والعادة والحاصل ان التعويل في مثل هذا على العرف
والعادة حتى لو وجد سبب او وجه نستدل به على غير ما قلنا نعتمد على ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة لزفاف
ابنته اي بنت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المراة وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او
للام في المسئلة الاولى وللزوج او للمراة في المسئلة الثانية وتعذر الرجوع الى قول المهدي اما اذا قال
فالقول قول المهدي في الباب الاول من الواقعات ولو اهدي الصغير من المأكول شيء هل يباح للوالدين ان
ياكلا منه روي عن محمد رحمه الله انه يباح واكثر مشايخ بخارى على انه لا يباح له وفي كراهية فتاوى سمرقند
بانه اذا اهدي الفواكه الى الصبي الصغير يحل للاب وللام الاكل اذا اريد بذلك بر الابوين لكن اهدي للصغير
استصغارا للهدية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا في المصر فاحتاج لفقره اكل بغير شيء وان
كانا في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه ولو مال اكل بالقيمة لقوله عليه السلام الاب احق بمال ولده اذا
احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير شيء ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان موسرا وفي كراهية
واقعات الناطفي رجل وابنه في الصحراء او في مفازة ومعهما من الماء ما يكفي احدهما من احق بالماء قال الابن
احق بالماء لان الاب لو كان احق لكان على الابن ان يسقي اباه ومتى سقى اباه مات هو من العطش فيكون هذا
اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار كرجلين احدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره
فقاتل نفسه اعظم اثما والله اعلم

الفصل الثاني عشر في هبة المريض

قال في الاصل ولا تجوز هبة المريض
ولا صدقته الا اذا قبضت فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت يجب ان
يعلم بان هبة المريض عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة
يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا
التصرف هبة عقدا يشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب
ولم يوجد فبطلت صورته مريض وهب داره لرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير الدار ولم يجز
الورثة الهبة ونقضت في الثلثين لم يبطل الهبة في الثلث وبهذه المسئلة يتبين ان ملك الورثة
استحقاقهم يثبت بسبب مقصور على حالة الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة
وجدت وثلثا الدار ملك الورثة فصار المريض واهبا ثلث الدار شايعا وهبة ثلث الدار شايعا لا يجوز
وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الجبر والمقابلة في كتابه ان المريض اذا وهب جاريته من رجل

مطلب رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي صبي

مطلب رجل وابنه في الصحراء او في مفازة معهما ماء ما يكفي احدهما

وسلمها الى الموهوب له فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة الهبة ٥
ونقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية للورثة وهذا يشير الى ان حق الورثة يستبد ولا يقتصر
على حالة الموت ذكر جواب المسئلة على هذا الوجه ولم ينسبه الى اصحابنا ولو كان ما ذكر هو صحيحا لبطلت
الهبة في الثلث الباقي في مسئلتنا لكن لا يكاد يصح لانه مخالف لجواب كتب اصحابنا رحمهم الله ففي ساير كتب اصحابنا
ان حق الورثة وملكهم لا يستبد بل يقتصر وان العقر لا يجب ٥ وفي المنتقى مريض وهب عبده لرجل وعليه
دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتق الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتق بعد موته لا يجوز
لان بالموت يتبين انه هذا مريض مرض الموت وان لهذا الاعتاق حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام
الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب ينفذ
عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد في المنتقى رجل وهب عبده لمريض ورجع فيه بغير
حكم فرد اليه المريض قال يجوز من الثلث قال ولو رجع فيه بقضا قاض جاز ولا شي لورثة الموهوب له وقد
ذكرنا ان الرجوع في الهبة نقضا فسخ من كل وجه وذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضا عن محمد رحمه الله
فما ذكر من الجواب في هذه المسئلة يوافق رواية ابي سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضا عقدا جديدا في حق
الورثة وفيه ايضا مريض وهب جاريته فردها الموهوب له على الواهب بهبة منه فهو جائز بمنزلة انه
حاعه منه هبة وليس لورثة الموهوب له ان يرجعوا في شي مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسئلة فسخا
من كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص عن محمد رحمه الله ٥ مريضة وهبت صداقها من زوجها فهذا
على وجهين اما ان برات من مرضها او ماتت من مرضها ففي الوجه الاول صح وفي الوجه الثاني المسئلة على
قسمين اما ان كانت مريضة بمرض الموت او مريضة مرض الموت ففي القسم الاول كذلك الجواب وفي
القسم الثاني لم تصح الا باجازة الورثة وحد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى اذا كان الغالب منه
الموت كان مرض الموت سوا كان صاحب فراش او لم يكن في الباب الاول من الواقعات ٥

حد مرض الموت

الفصل الثالث عشر في الصدقة

قال محمد رحمه الله في الاصل والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع
في حاجتها الى القبض لانها تبرع كالهبة قال الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت بقي الرجوع في الصدقة مطلقا
من غير فصل بينما اذا كان المتصدق عليه غنيا او فقيرا واختلف المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر من الجواب
محمول على ما اذا كان المتصدق عليه فقيرا اما اذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع ومنهم من سوى
بين الفقير والغني وظاهر الاطلاق في الكتاب يدل عليه وذكر في المنتقى انه لا رجوع في الصدقة سوا
كانت الصدقة على فقير او غني قال ثمه والقياس في الصدقة على الغني الرجوع استحسانا وقلنا انه لا رجوع
واما اذا وهب الفقير شيا فلا رجوع استحسانا ذكر المسئلة في الاصل مطلقا وذكر في بعض المواضع اذا وهبها
منه وهو محتاج على وجه الصدقة وذكر في بعضها اذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله قال في الكتاب وكذا
اذا اعطى سايلا او محتاجا على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة فلا رجوع فيها استحسانا ٥ في المنتقى
ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم استقاله الصدقة لم يجز حتى يقبض
لانها هبة مستقبلة وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال وكل شي لا يفسخه القاضي اذا اختصما
اليه فاقاله الموهوب له فهو مال الواهب وان لم يقبض يجب ان يعلم ان الصدقة لا تقبل الاقالة والفسخ
فيجعل اقالة الصدقة تمليكا مبتدا وهبة مبتداة وفيه ايضا اذا تصدق بدار على امراته وعلى
ما في بطنها وهي حامل لم يجز شي من الصدقة وليس ما في البطن بمنزلة الريح والحايط والميت ومن لا يملك
بوجه من الوجوه ليكون الصدقة للمراة وكذلك لو قال لها تصدقت عليك وعلى غلامي او عليك وعلى بعني
بهذه الدار لم يجز وكذلك لو قال تصدقت عليك وعلى الرجل الذي في هذا البيت ففتح الباب فاذا ليس فيه
احد انما هذا بمنزلة رجل قال تصدقت بهذه الدار على بني الصغار الثلاثة وهو يرى انهم احيا وكان
بعضهم ميتا يوم قال هذا القول ولا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال هذا وهو يعلم بموت الميت منهم
جازت الصدقة كلها للحي منهم اشار الى ان الايجاب اذا وقع لمن لا يملك ولمن يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب
بكماله لمن يملك وعند ذلك لا يتمكن الشيوع فيجوز الايجاب واذا وقع الايجاب لشخصين كل واحد منهما

ممن

ممن يملك فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من احد الجانبين فيجعل ذلك مانعا على قول من
يرى الشيوع من احد الجانبين مانعا واذا تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه
والمتصدق وارثه فورث ملك الصدقة فلا باس عليه فيها كذا ذكر في هبة الاصل وفيه ايضا اذا قال
جعلت داري هذه صدقة في المساكين فما كان حيا يؤمر بالتصدق واذا مات قبل ينفذ الصدقة فالدار
والغلة ميراث عنه وفيه ايضا اذا قال جميع مالي صدقة في المساكين فهذا على الاموال التي يجب فيها
الزكاة ومال الزكاة فيه لا يدخل استحسانا وكذلك اذا قال جميع ما املك عند بعض المشايخ وعند
بعضهم يدخل جميع ما يملكه قياسا واستحسانا ٥ وفي الحاوي اذا قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
فتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق حتى هلك في يده فلا شي عليه وفي الفتاوى قال ابو بكر رحمه الله
اذا كان الرجل محتاجا فالانفاق على نفسه افضل من الصدقة وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان
يعلم انه لو انفق على غيره يصبر على الشدة فالانفاق على غيره افضل وفيه ايضا لا باس بالتصدق على المكدين
يسالون الناس الحافا وياكلون لما لم يظهر للمتصدق ان يتصدق عليه ينفق في المعصية وعن الحسن البصري
رحمه الله فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجي اخر فان اكلها اطعم مثلها وقال ابراهيم
النخعي رحمه الله مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شا قضاها وان شا لم يقضها لا يجزي الصدقة الا بالقبض
قال مجاهد من اخرج صدقة فهو بالخيار ان شا امضى وان شا لم يمض وعن عطا مثله وقال الفقيه ابو الليث
وهو الماخوذ ٥

الفصل الرابع عشر في المتفرقات

هبة البنا بدون الارض جايزة وقد
نص في كتاب الشفعة اذا قال اشتريت الارض والبايع وهب البنا لي وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول
قول المشتري ٥ رب الدين اذا بلغه موت غريمه فقال جعلته في حل او قال وهبته له ثم ظهر انه حي قال
ليس له ان ياخذ منه لانه وهبه له مطلقا ٥ في فتاوى ابي الليث في كتاب الغصب في فتاوى اهل سمرقند اذا اقر
انه وهب من فلان عبدا فهذا اقرار بهبة صحيحة لان الصحة اصل ويكون اقرارا بقبض الموهوب له لان
قبض الموهوب له بمنزلة الركن والاقرار بالعقد اقرار بالركن وفي العيون ان من قال لاخر وهبت لي الف
درهم ثم قال بعد ما سكت لم اقبضها فالقول قوله لان الهبة هبة بدون القبض وهكذا ذكر في العيون
اشبه بالفقه واقرب الى ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال لغيره وهبت نصيبي من هذا العبد لك ولم يعلم
الموهوب له كم نصيبه صحت الهبة ٥ من عليه الدين اذا وهب مالا من رب الدين يملك رب الدين بالهبة دون
الدين في الزيادات في باب الحوالة ذكر في كتاب الصيد حديثا يدل على ان الهبة والهدية مشتركة بين جلسا
وبين المهدى اليه قال الطحاوي اذا كانت الهبة شيئا لا يحتمل القسمة كالثوب او مالا يؤكل في الحال كاللحم
ونحوه لا يجعل لاصحابه منه شي وان كانت الهبة شيئا يحتمل القسمة وهو مهيا للاكل فيجعل لاصحابه من ذلك
حظا ويمسك البقية لاهله اذا وهب عبدا لابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الاب
فالاب لا يرجع على كل حال وان ضمن الاب بعد البلوغ ان جحد الابن فيه قبضا لا يرجع بما ضمن على الاب
وان لم يجحد يرجع لان قبض الامانة لا ينتقض ما لم يجحد الابن قبضا وفي الفتاوى سئل ابو نصر عمن له عند
اخر دراهم فقال اصرفها في حوائجك فهو قرض وان كانت حنطة فقال كلها كانت هبة سئل عمن قال
لاخر هب لي هذا الشي مزاحا فقال وهبت وسلم اليه جاز ٥ وفي الجامع الاصغر خلف عن محمد رحمه الله
انه قال فيمن وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الشرى اذا
خلى بينه وبينها صار قابضا لها وهب من اخر دراهم ثم استقرضها منه فاقرضها جاز وليس للواهب ان
يرجع ابدا لان الهبة صارت مستهلكة وصارت دينا على الواهب

الاشبه الاقرب الى الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض

الفصل الخامس عشر فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به

قال نصير سالت ابن زياد عمن قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي قال
فله ان ياكل ولو قال من اكل من مالي فهو في حل قال لا يحل لاحد ان ياكل قال نصير سالت ابن مقاتل عن هذا فقال
كل من اكل منه فهو مباح قال نصير سالت ابن مقاتل عمن له شجرة فقال كل من اكل منها فهو في حل قال يجوز للكل
ان ياكل منها والغني والفقير فيه سوا ٥ ولو قال لاخر حللتني في كل حق لك علي ففعل وابراه من غير ان يعلم ما له
عليه قال ابو يوسف رحمه الله بري مما عليه قال محمد رحمه الله في الحكم كذلك وفي الديانة لا يطيب له ما لم يعلم ما عليه

المسئلة في هبة النوازل وفي وكالة النوازل رجل له على آخر دين ولا يعلم جميع المال فقال له المديون
ابرأتني مما لك علي فقال الدائن ابرأتك قال نصير لا يبرأ الا بقدر ما يتوهم أنه له عليه وقال محمد بن سلمة
يبرأ من الكل قال الفقيه أبو الليث الجواب في القضاء كما قال ابن سلمة وفي حكم الآخرة كان نصير وهذا
لأن اللفظ بظاهره عام وهو الذي ينبني عليه حكم القضاء الا أنه لا يرضى بقلبه الا بالتوهم وحكم الآخرة مبني على
الرضاء وسئل أبو بكر عمن قال لآخر جعلتك في حل الساعة أو قال في الدنيا قال نصير هو في حل في الدارين
ولو قال لا أخاصمك ولا أطلبك فيما لي قبلك قال هذا ليس بشيء وحقه عليه على حاله قال نصير سألت
الحسن رحمه الله عمن قال لآخر أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت قال لا يحل له أن يأخذ وأن يعطي
للأكل خاصة قال نصير سألت ابن مطيع عمن قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب كم يأخذ قال عنقودا واحدا
ولو قال خذ من البرقال منوين قال لأنه يتعلق به أحكام على ما عرف قال الفقيه بل يأخذ من العنب قدر
ما يشبع به انسان واحد لأنه اذن له أن يأخذ مقدار حاجته وعن محمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال أحللته
لك قال هو هبة وان قال حللتك منه هو براءة والله أعلم

مسئلتان من المتفرقات

اذا وهب الرجل عبده من رجل ثم ان الموهوب له وهب ذلك العبد من رجل آخر بعد ما قبضه وقبضه الموهوب له
الثاني لا يكون للواهب الأول سبيل على الواهب الثاني ولا على الموهوب له الثاني ولكن يرجع الواهب الثاني
في هبته ان شاء ثم يرجع الواهب الأول على الواهب الثاني وهذا لأن الثاني لما رجع في هبته عاد اليه الملك
الذي استفاده من جهة الواهب وكان للواهب الأول أن يرجع فيه الأصل في باب الهبة أنه متى تمكن الفساد
بسبب شرط في الهبة لا في بدلها وعوضها لا يراعى شرط الواهب وان كان لا يحصل مقصود الواهب من الهبة
عرف ذلك بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز العمري وأبطل شرط المعمر والعمري تمليك
بطريق الهبة مدة عمر الموهوب له على أنه ان مات الموهوب له قبل الواهب يرد الموهوب على الواهب
والمعمر انما وهب بشرط أن يعود الموهوب ثانيا الى المعمر اذا مات الموهوب له قبله ولم يراع رسول الله
صلى الله عليه وسلم شرطه لما كان هذا شرطا في نفس الهبة لا في بدلها وعوضها ومتى تمكن الفساد في بدل
الهبة وعوضها بأن وهبه بشرط عوض لا يصلح عوضا بأن وهبه على أن يعوضه خمرا أو خنزيرا كان الشرط
معتبرا وكان له الرجوع في الهبة وابطالها لأن هذا شرط في بدل الهبة وقد وقع فاسدا فلم يوجب بطلان
حقه عن الهبة وفي فتاوى النسفي رجل قال لامرأته بين يدي الشهود غفر الله لك خبثك ووهبت لي المهر
الذي كان لك علي فقالت اري بخشيدم فقال الشهود هل نشهد على هبتك فقالت هزار بركوا ناشنت
قال يعرف الرد والتصديق في أثناء الكلام كلاهما يحمل على ما يرون وفي السير الكبير لو أن مسلما أخذ
مشركا وأراد أن يقتله فقال المشرك الأمان فقال المسلم مجيبا له الأمان الأمان ولم يرد بذلك أمانه
انما أراد به رد ما التمس على وجه التغليظ عليه يعني تطلب الأمان في هذا الوقت فهذا احلال الدم لا بأس
لهذا المسلم أن يقتله لأنه قد يراد بمثل هذه الاجابة الى ما التمس وقد يراد به رد ما التمس فاذا نوى رد
ما التمس فقد نوى ما يحتمله لفظه فيجعل ذلك كالمصرح ولو صرح به أليس أنه لا يكون أمانا كذا ههنا
وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال هذا اذا غير المسلم النغمة بقوله الأمان الأمان لأن الغالب أنه اذا أريد
بمثل هذا رد ما التمس لا اجابته يغير النغمة فيقال ذلك على وجه التغليظ والتوعيد والاستهزاء فعلى
قياس ما ذكر الفقيه أبو جعفر ينبغي أن يقال في مسئلة المهر اذا غيرت المرأة النغمة بقولها اري بخشيدم هزار
دبن كوا ماسنت فقالت ذلك على وجه الاستهزاء أو على وجه التغليظ والوعيد أنه لا يكون اقرارا بالهبة
وان قرنت المرأة بكلامها زيادة كلام يعلم بها الرد والاستبعاد ولما قاله الزوج في القوم يحمل ذلك ردا ألا ترى
أن من قال لغيره افعل في مالك كذا وكذا فقال ذلك الرجل افعل في مالي ما شئت كان اذنا واطلاقا ولم يرد
تعليقه الاذن والاطلاق ولو قال افعل في مالي ما شئت ان كنت رجلا لا يكون اذنا واطلاقا بل يكون
ردا وتهديدا كذا ههنا والله أعلم

تم كتاب الهبة

كتاب البيوع

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا

الفصل الأول

فيما يرجع الى انعقاد البيع ذكر محمد بن الحسن في كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من
قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت أن البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد

ذلك

ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لأن البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري
فاذا قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك لتملك الثمن
وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد رحمه الله
وان اشترى عبدا بألف درهم ثم قال لآخر أشركتك في هذا العبد أو أدخلتك في هذا العبد مع نفسي صار
شريكا في نصف العبد بألف درهم واذا قال لغيره بعت منك هذا العبد فقال المشتري أجزت ينعقد
البيع بينهما ذكره في الأمالي وكذلك اذا قال لغيره أقلتك هذا العبد وقال الآخر قبلت قال الفقيه
أبو بكر الاسكاف رحمه الله يكون بيعا قال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله
وقيل الخلاف معروف أن الاقالة فسخ أو بيع جديد يجب أن يكون هذه المسئلة على ذلك الخلاف واذا أضاف
الى عضو من أعضاء المملوك ان أضافه الى عضو لو أضاف العتق اليه يعتق يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا
والله أعلم ولو قال أردت عليك هذه الأمة بخمسين دينارا وقبل الآخر تم البيع وذكر بشر عن أبي يوسف
رحمه الله رجل قال لغيره عبدي هذا لك بألف ان أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع وكذلك اذا قال ان وافقك
فقال وافقني وكذلك اذا قال ان أردت أو هويت فقال أردت وهويت فهذا كله بيع في الجواب وأما
في الابتداء فلا يلزمه واذا قال لآخر ان أديت الي كذا وكذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك وأدى الثمن
في المجلس يكون بيعا صحيحا استحسانا ذكره في السير فكذا اذا قال في وجه حور بها ثمن رسد فأعطاه
الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا وفي أيمان الجامع اذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بألف درهم
ان شئت يوما الى الليل كان صحيحا وكان ذلك بمعنى التخيير لا التعليق وفي باب الخيار من المختصر الكافي اذا
قال لآخر اذهب بهذه السلعة فانظر فيها اليوم فان رضيتها فهي لك بألف درهم وهذا تفسير قوله بعتك
هذا بألف على أنك بالخيار الى الليل أو في هذا اليوم وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة والقياس
أن لا يجوز وبه أخذ زفر لأن هذا تعليق البيع بالشرط وفي نكاح المنتقى بعتك عبدي هذا بألف ان رضي
فلان فذلك جائز والرضى فيه جائز قال الحاكم أبو الفضل تأويله اذا بين وقت الرضى وفي النوازل اذا
قال لآخر بعت منك عبدي هذا بألف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع لأن هذا تحقيق ولو قال
نعم لا يكون بيعا فقد فرق بين قوله فعلت وبين قوله نعم وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن من قال لغيره
اشتريت عبدك هذا بألف فقال البائع قد فعلت أو قال نعم وهات الثمن صح البيع بينهما لأن هذا
جواب وسوى بين قوله فعلت وبين قوله نعم فكان فيه قولان والأصح أنه لا ينعقد البيع واذا
قال لغيره بالفارسية اين جامه را خريدي ارزين بده درم ولم يقل المخاطب بعد ذلك فروختم حكي
الامام الأجل ظهير الدين عن عمه شمس الاسلام الأوزجندي عن استاذه الامام شمس الأئمة السرخسي أنه
ينعقد البيع لأن قوله فروختم مضمر في قول البائع معناه خريدي كه من فروختم وفي فتاوى أهل سمرقند
اذا قال لغيره بعتني هذا العبد مني بكذا وفارسيته فروختي فقال ذلك الغير بعت وقال المشتري
لا أريد فله ذلك لأن البيع لم يتم بعد ومثله لو قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بألف فقال
البائع بعت فقال المشتري لا أريد وعلى قياس ما حكينا عن شمس الأئمة السرخسي في المسئلة المتقدمة ينبغي
أن ينعقد البيع بينهما في الصورة الأولى لأن قول المشتري اشتري مضمر معناه بعت مني فاني قد
اشتريته وفي المنتقى اذا قال لغيره أبعتني هذا العبد بألف استفهاما فقال صاحب العبد نعم فقال المشتري
قد أخذته فهذا بيع لازم واذا قال بعت هذا العبد من فلان بحضرة فلان في المجلس قال اشتريت يصح واذا
قال لغيره بعتك هذا العبد بألف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع بينهما ذكره شيخ الاسلام
رحمه الله في بيوعه في باب جناية المبيع واذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكل كان هذا بيعا
وكان ما أكل حلالا ذكره شمس الأئمة السرخسي في كتاب الاستحسان وفي أدب القاضي في باب ما يحل للقاضي أن
يأكل واللبس من المشتري بعد قول البائع بعت يكون رضا بالبيع وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله اذا قال
الرجل بعت منك عبدي هذا بألف فقال المشتري اشتريت منك بألفي درهم فالبيع جائز وان قبل البائع
الزيادة في المجلس تم البيع بألفي درهم لأنه أمكن تصحيحه بأن يجعل كأن المشتري قال قبلت البيع بألف درهم

وزدتك الفا اخرى وفي فتاوى اهل سمرقند رجل قال اشتريت منك هذا العبد بالفين فقال ذلك الغير بعته منك
بالف فهذا جائز وجعل كان البايع قال بعته منك بالفين وحططت عنك الفا او كسبت في الزيادات في رجل
قال لغيره بعت عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير قبلته بالفين جاز البيع بالف وجعل قبول البيع بالفين
قبولا للبيع بالف وكسبت ثمه ايضا وهذا الجواب يجب ان يكون قياس قولهما اما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ينبغي ان لا ينعقد هذا البيع اصلا بناء على مسئلة الشهادة بالالف والالفين فان ابا حنيفة رضي الله عنه لم يجعل الشها
بالالفين شهادة بالالف فيجوز ان لا يجعل قبول البيع بالفين قبولا بالف واذا قال لغيره جعلت لك عبدي هذا بالف
درهم وقال ذلك الغير قبلت هل ينعقد البيع بينهما اختلف المشايخ فيه وقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع
مسئلة تدل على انه ينعقد وصورتها رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وعلى الميت دين لرجل
الف درهم دين فاعطى القاضي العبد للغريم بدينه وقال هذا بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك وبني على
اللفظين احكام البيع قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الصحيح لانهما اتيا بمعنى البيع وان لم ياتيا بلفظ البيع والعبرة
في العقود للمعاني لا للالفاظ وهذه المسئلة دليل ايضا على ان من قال لغيره هذا العبد بيع لك بدينك فقبل ذلك
الغير انه ينعقد البيع بينهما واذا قال لغيره بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد بالف وقال
المشتري اشتريت يصح وان لم يكن البايع قال بعت منك ه وفي فتاوى اهل بلخ سئل ابو الليث الكبير رحمه
الله عمن قال بكم هذا الوقر الحطب قال بدرهم فقال سق الحمار قال لا يكون بيعا ما لم يسلم الحطب وينتقد
منه الثمن وقد قيل لو قال قائل ان هذا بيع لا يبعد لان قوله سق الحمار رضي بالبيع فاذا ساق البايع فقد
عمل على ذلك الرضا وظهر تراضيهما بالبيع ه وسئل ابو الليث الكبير رحمه الله عمن قال لاخر خذ هذا الثوب
بعشرة فقال اخذت ثم قال البايع لا اعطيك قال ليس له ذلك وكذا المشتري ليس له ان يمتنع بعد قوله اخذت
واذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير هو حر ذكر شيخ الاسلام والصدر
الشهيد رحمهما الله في دعوى الجامع ان هذا جواب ويعتق العبد وذكر في العيون انه ليس بجواب ولا يعتق العبد
ولو قال فهو حر فهو جواب ويعتق العبد وعليه الف درهم ه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره
عن ابي حنيفة رحمه الله كما ذكر في العيون وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل قال لغيره بعني غلامك
هذا بالف درهم فقال بعته فقال المشتري هو حر قال قال ابو حنيفة رحمه الله قوله هو حر قبض له منه
له ويعتق عليه قال ابراهيم وقال محمد رحمه الله لا يعتق ولا يكون قابضا بالعتق ه وفي المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله فيمن قال لاخر بعتك هذا العبد فقال الاخر هو حر او قال هو مدبر فذلك سواء في قولي وليس هذا
ببيع حتى ياخذه ثم يعتقه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال هو حر يعتق عليه ه وفي فتاوى الاصل اذا
قال لغيره بعت منك عبدي هذا بالف درهم ووهبت الالف منك فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا
يجوز البراءة لان الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل ان هذا البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى
البيع بلا ثمن ه رجل قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول وقال المشتري اشتريت فهو بيع
ولو لم يقل فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح لان شرط البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولو قال بعته
منه فبلغه يا فلان رسول اخر جاز لانه حين قال فبلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان
التبليغ برضاه فاذا قبل جاز وهذا شيء يحفظ جدا ه وفي مجموع النوازل لرجل على اخر دين فطالبه فجاء المطلوب
يستعير قدرا معلوما او قال للطالب خذ بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك
كان بيعا فاما اذا لم يكن سعر البلد معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا رجل قال
لاخر بعتك هذا العبد ثم قام احدهما عن المجلس اما البايع او المشتري ثم قبل الاخر لا يصح قبوله هذا هو المذكور
في عامة المواضع وذكر شيخ الاسلام في الباب الثاني من شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البايع
الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قبوله وهكذا كتبت في هذا ايضا ولو كانا يمشيان فقال
احدهما بعت وقال الاخر بعد ما مشيا خطوة او خطوتين قبلت رايت في بعض المواضع انه لا يجوز في ظاهر
الرواية وفي رواية يجوز ورايت مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح البيوع شرحه الامام الزاهد احمد الطواو
يسي
ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد فمشيا مكانا ثم قبل المشتري ان في انعقاد هذا البيع وصحته اختلاف

المشايخ

المشايخ وسئل نصير عمن قال لاخر بعت منك هذا الالف العبد وفي يد المشتري قدح ماء فشربه ثم قال اشتريته
كان البيع تاما وكذا لو اكل لقمة ثم قال اشتريت وان كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع
بينهما لان المجلس قد تبدل ه وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة والمشتري
قال اخذته بتسعة وتقابضا وقال هو بتسعة لانه ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك ه وفي العيون عن محمد
رحمه الله رجل ساوم رجلا فقال البايع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة فان الثوب في يد
المشتري حين ساومه فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة عشر لما ذهب وان كان الثوب في يد البايع وقت
المساومة فدفعه الى المشتري ولم يقل البايع شيئا فهو بعشرة لان البايع رضي بعشرة لما دفع الثوب الى المشتري
وعنه ايضا رجل ساوم رجلا بثوب واخذه على المساومة او دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب
به المشتري قال هو الثمن الذي قال له البايع ابدا حتى يرد عليه معنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا
اخذه الا بتسعة وعن ابي يوسف رحمه الله رجل اخذ ثوبا من رجل فقال البايع بعشرين وقال المشتري لا
اريدك على عشرة فذهب بالثوب وضاع فهو بعشرين وفي الواقعات رجل قال لاخر بكم هذا الثوب فقال
بعشرين فقال المشتري لا ارده بعشرين فذهب ثم جاء واخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين لانه رضي به
واذا اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه
ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون
مضمونا بالقيمة اذا كان الثمن مسمى وفي الامالي برواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المقبوض على
سوم الشراء انما يكون مضمونا بالقيمة مضمون بالثمن وصورة تلك المسئلة بزاز ارسل غلامه يطلب عليه
ثيابا يشتري لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق من معه ثوب كذا بكذا فقال له رجل انا فقال الغلام هاته
فاعطاه اياه فان هذا الثوب قد اخذ على سوم الشراء وهو ضامن للثمن الذي سماه عن ابي يوسف في رجل ساوم
رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه
شيء على فقال لانه اخذه على النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء وان اخذه على غير النظر بان قال
انظر اليه فضاع لم يخرجه قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة وهكذا روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ايضا وصورة ما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الرجل هاته حتى انظر
اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع
فهو على ذلك الثمن رجل قال لغيره ان الناس يشترون كرمك هذا بالفي درهم فلم لا تبيعه فقال له صاحب
الكرم بعته منك بالف درهم وقال المشتري اشتريته بها صح البيع ان لم يكن على طريق الهزل وان اراد به
الهزل بان كان قوله ذلك ردا لكلام ذلك الرجل لا يصح البيع وان اختلفا فالقول قول البايع انه اراد به الهزل
وان كان المشتري اعطاه شيئا من الثمن واخذه ثم ادعى الهزل لا يسمع دعواه ذلك لان قبض الثمن علامة الجد وينعقد
البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات وفي انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان سنبين بيان ذلك في موضعه
وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس
وعاداتهم ومن صورة ذلك رجل قال لقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال الرجل زن منوين
فوزن ودفع الى الرجل ودفع الرجل درهما الى القصاب وذهب باللحم فهذا بيع وان لم يتلفظ بلفظ البيع والشرا
وذكر في النوازل رجل وضع فلسا عند بقال فاخذ رمانة برضاه ولم يتكلما بشيء فهذا بيع ثم اختلف المشايخ
فيما بينهم بعضهم قالوا انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان والخبز واشباه
ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة والنفيسة في ذلك
على السواء وفي الكتب مسائل ترد هذا القول وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا
من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين يكفي واشار محمد رحمه الله في الجامع الى ان تسليم المبيع [illegible] وفي مسايل
الوكيل مسئلتان احدهما تدل على انه يشترط الاعطا من الجانبين والاخرى تدل على ان [illegible] احد الجانبين
يكفي وفي المنتقى مسائل تدل على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وسنأتي تلك المسايل بعد هذا وسنأتي صورتها
في موضعها ان شا الله تعالى وسياتي في فصل الاقالة نصا ان الشرط هو الاعطا من الجانبين وكان الشيخ

الامام شمس الائمة الحلواني يشترط الاعطاء من الجانبين وكذلك القاضي الامام ركن الدين علي السعدي كان يشترط
الاعطاء من الجانبين وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي وما لا فلا وبعض
مشايخنا اكتفوا بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع
وهكذا احكى فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني رحمه الله وفي المنتقى رجل ساوم رجلا واراد شراه منه ولم يكن
معه وعاء ياخذ فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم
فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لغيره كيف تبيع الحنطة
فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسئلة
دليل على انعقاد البيع بالاعطاء من احد الجانبين وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله اذا قطع القصاب اللحم
ووزن والمشتري ينظر ثم ابى ان يقبض له ذلك حتى يقول رضيت او يقبض رجل اشترى فرسا من آخر بثمانية
دراهم ثم قال البايع انت بوقر اخر بهذا الثمن والعلف فههنا جاء البايع بوقر اخر والقى في ذلك الموضع فهذا بيع
وله ان يطالب الامر بثمانية دراهم واذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا
بماية دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا بيعا بماية دينار ومثله لو قال
لعبده انت حر على الف درهم انت حر على ماية دينار فقال العبد قبلت لزمه المال الاول والفرق ان الايجاب الثاني رجوع
عن الايجاب الاول واقامة الثاني مقام الاول رجوع البايع عن قبول المشتري يعمل الا ترى انه لو قال رجعت عن
ذلك قبل قبول المشتري يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول فانصرف القبول الى الايجاب الثاني
اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس يعمل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه والمعنى في ذلك ان ايجاب
العتق بالمال تعليق العتق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يكون عاملا فبقي الايجاب الاول والايجاب الثاني
فلصح فينصرف الايجاب اليهما ولو قال لغيره اشتريت منك هذا الطعام بكذا فتصدق به عني او قال هذا الثوب
بكذا فاقطعه لي قميصا ففعل هذا الرجل فان هذا يكون بيعا صحيحا **ومما** يتصل بهذا الفصل معرفة المبيع والثمن
لان البيع لا بد له من المبيع والثمن **قال** القدوري في كتابه ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا
ان يقع عليه لفظ المبيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقت ثمن الاشياء وقيمتها **قال** الله
تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر الثمن بالدراهم **وقال** الفرا في كتابه الثمن ما يكون دينا في الذمة
والدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات على اصلنا وانما ينعقد على مثلها دينا في الذمة فجعلوا
الدراهم والدنانير يتعينان اثمانا لهذا فاما الاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزو
والمعدودات بين مبيع وثمن وان قابلها الدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلتها عين وان كانت
المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وثمن لان المبيع لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعا اولى
من الاخر لان المكيل والموزون متعينان في البياعات كالعروض فجعلنا كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من
وجه وان كانت المكيلات والموزونات غير معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهو ثمن نحو ان يقول اشتريت
هذا العبد بكذا كذا حنطة ويصف ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بان قال اشتريت منك كذا
حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح شهادات الجامع ان المكيل
والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف البا او لم يدخل لان المكيل والموزون من ذوات الامثال حتى يضمن
بالمثل في الاتلاف فصار نظير الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير اثمان دخل عليهما حرف البا او لم يدخل فكذا
المكيل والموزون والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي رحمه الله
يقول الدراهم والدنانير يتعينان في العقود ولا يتعينان في السلم ويستدل بمسئلة ذكرها محمد في الجامع وصورتها
اذا قال الرجل ان بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف فهما في المساكين صدقة فباع العبد بهما لزم التصدق
بالكر دون الالف ولو لم تتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق بشيء لان شرط وجوب التصدق البيع بالكر
المعين والدراهم المعينة فاذا كانت الدراهم لا تتعين في العقود كان البيع واقعا بكر معين وبدراهم في الذمة
فكان الموجود نصف الشرط وبوجود نصف الشرط لا ينزل الجزاء والجواب عن هذا الاشكال وهو وجه تخريج هذه
المسئلة ان شرط وجوب التصدق وجود البيع مضافا الى الكر والى الدراهم وتسميتها في البيع فاما تعيين الدراهم

فليس بشرط في شيء لانه ليس من صنع العبد فصار في التقدير كانه قال ان بعت هذا العبد بيعا مضافا الى
هذا الكر والى هذه الالف فهما في المساكين صدقة فاذا اضاف البيع اليهما وسماهما في البيع فقد وجد
شرط وجوب التصدق فيلزمه التصدق واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز
بيعه قبل القبض وبه ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يمكن في العقد غرر يمكن التحرز عنه
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر بيانه ان المشتري الاول لو قبض المبيع بعد ما تم البيع الاول
ويصير بايعا ملك نفسه ومتى لم يقبض حتى هلك في يد البايع الاول ينفسخ البيع الاول ويعود العبد الى قديم
ملك البايع فيصير المشتري الاول بايعا ملك الغير فاذا كان لا يدري انه يقبضه المشتري او لا يقبضه لا يدري
انه يكون بايعا ملكه فيصح او يكون بايعا ملك غيره فلا يصح لكان فيه غرر من هذا الوجه وكل جواب عرفته في المشتري
فهو جواب في بدل الصلح عن دعوى المال وفي الاجرة اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعه قبل
القبض لان القبض وان ورد في البيع لكن بمعنى الغرر وكل عين ملك بعقد ينفسخ فيه بهلاكه قبل القبض واردا
فيه دلالة والاجرة وبدل الصلح عن دعوى المال بهذه المثابة فلا فيكون النص واردا فيهما دلالة فاما المهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العبد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض لان وهم الغرر بانفساخ العقد
في هذه الاشيا منتف ولا يكون النص واردا في هذه الاشيا والمطلق للتصرف موجود وهو الملك فجاز بيع هذه
الاشيا قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض فلا يجوز اجارته لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين
فما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولو تصدق بالمنقول المشتري قبل القبض وبما هو معنى المشتري
نحو الاجرة وبدل الصلح في دعوى العين على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد رحمه الله يجوز وعلى هذا اذا وهبه
فابو يوسف رحمه الله اعتبر معنى الغرر على نحو ما بينا في البيع وامثاله ومحمد رحمه الله يقول تمام هذه التصرفات
بالقبض فكانت العبرة بحالة القبض ولهذا كان الشيوع وقت القبض مانعا جواز الهبة ولم يكن الشيوع وقت
العقد مانعا فلنا والمانع زايل وقت القبض فيصح ويصير الموهوب له وغيره ممن ذكرنا نائبا عن المشتري في القبض
فيصير قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه بخلاف البيع والاجارة لان ذلك مما يلزم بنفسه وعند ذلك
المانع قائم والقرض والوصية على هذا الخلاف ايضا هذا اذا تصرف المشتري في المنقول قبل القبض مع اجنبي فاما اذا
تصرف مع بايعه بان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل القبض فان وهبه منه لا يصح هبته ويصح اقالته والبيع لا يصح
اصلا والفرق وهو ان لفظ الهبة تستعمل مقام لفظة الاقالة يقول الرجل في دعائه اللهم هب لي ذنوبي كما يقول
اللهم اقل عثرتي فعند تعذر العمل بحقيقة الهبة يحمل مجازا عن الاقالة فاما لفظة البيع لا تستعمل مقام لفظة الاقالة
فكما تعذر العمل بحقيقة لفظة البيع تعذر العمل بمجازها وهو الاقالة وفي المنتقى لو باع المبيع من البايع قبل القبض
يصير اقالة فصار في البيع روايتان وفي فتاوي الفضلي اشترى دارا ووهبها من غير البايع قبل القبض وامره
بالقبض جاز بالاتفاق فرق محمد رحمه الله بين الهبة والبيع والفرق ان الهبة لا تتم الا بالقبض فمتى امر المشتري الموهوب
له بالقبض صح الامر لانه صادف ملكه وصار الموهوب له وكيل المشتري في القبض فصار قبضه كقبض المشتري
فصار هبة للحال وهو ما بعد قبض الموهوب له فيكون هذا من المشتري هبة بعد القبض فاما تمام البيع بالايجاب
والقبول لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل بيعا من الثاني للحال وهو ما بعد قبضه ليكون بيعا بعد القبض وذكر شيخ
الاسلام في شرح كتاب الدعوى في باب الدعوى في الشرا والهبة ان بيع المبيع من البايع قبل القبض فسخ عند محمد
رحمه الله وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبايع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع لانه
لا يتصور بيعه لنفسه الا بعد فسخ الاول فالامر به من جهة المشتري وقبول البايع ذلك يتضمن فسخ الاول ولو
قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه لان هذا امر بما هو باطل فلا يتضمن فسخ الاول ولو قال بعه ولم
يقل لي او لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون
نقضا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قوله بعه ينصرف الى البيع للامر لان الملك له فكانه قال بعه لي
وجه قولهما ان الامر بالبيع للامر لا يصح ويصح للمامور بواسطة انفساخ الاول فيصح الامر بالبيع للمامور ويتضمن
ذلك انفساخ الاول كما لو قال بعه لنفسك وفي المنتقى اذا اشترى رجل شيئا ولم يقبضه حتى امر البايع بان يهبه
من فلان ففعل تم البيع وصار المشتري قابضا ولو قال المشتري للبايع قبل قبضه اعتقه فاعتقه البايع جاز

العتق عن البايع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان بالعتق يصير
المشتري قابضا والبايع لا يصير قابضا للمشتري بطريق النيابة عنه فيقع العتق عن البايع وطريقه ان ينفسخ البيع
الاول فيعود الى ملك البايع وعند ابي يوسف رحمه الله العتق باطل لانه لا يقع عن المشتري كما قاله ابو حنيفة رضي الله
عنه ولا يقع عن البايع لعدم الملك للبايع ولو ملك المنقول بالوصية او بالميراث يجوز بيعه قبل القبض اما في
الميراث لان يد الورثة يد المورث لانهم خلفاء عنه فكان هذا بيع المقبوض اما الوصية فلانها اخت الميراث فكان حكمها
حكم الميراث واما مسئلة العقار فنقول العقار اذا ملك بالبيع او الاجارة او الصلح عن الدين لا يجوز التصرف فيه
قبل القبض عند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله ويجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانتفاء الغرر اذ العقار لا يتصور
هلاكه وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف اذا ادى الثمن وقبضها
جاز الوقف قيل هذا على قول من لا يرى صحة الوقف على التسليم الى المتولي واما اجارة العقار قبل القبض فعلى قول
محمد رحمه الله لا شك انه لا يجوز فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز
هذا هو الكلام في طرف المبيع جينا الى طرف الثمن فنقول التصرف في الاثمان قبل القبض والديون استبدال سوى
الصرف والسلم جائز عندنا واختلف عبارة المشايخ فيه بعضهم قالوا لان بيع المنقول قبل القبض انما لا يجوز لمكان
الغرر وهو انفساخ البيع الاول بالهلاك قبل القبض وهذا المعنى لا يتاتى في جانب الثمن فيجوز التصرف فيه عملا
بالمطلق وبعضهم قالوا لان الثمن واجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما طريق قبضه ان يقبض مثله
عينا فيصير مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا واذا كان طريق القبض هذا لا يقع التفرقة بين ان يكون المقبوض
من جنسه او من خلاف جنسه لانه مضمون بمعناه والمقاصة تقع به وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا
نبيع الابل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى
الله عليه وسلم بخلاف السلم لانه وان كان دينا لكن الشرع جعل المقبوض في السلم عين المستحق بالعقد لان
الاصل فيه ان يكون مبيعا والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز التصرف
في القرض قبل القبض قال لانه لا يجوز تاجيله فلا يجوز التصرف فيه وهذا منه اشارة الى ان الاستبدال
انما يصح في الديون المطلقة لان طريق قبض الديون قبض ابدالها لا قبض اعيانها وفي باب القرض الواجب
رد العين لانه اعارة فيصير كانه انتفع بالعين ورده ومن هذا الوجه لم يجز التاجيل في العواري لا يلزم فلا
يصح الاستبدال عنه ايضا قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح انه يجوز لان الواجب بالقرض رد المثل
لا رد العين فاقيم رد المثل مقام رد العين فكان طريق رده ما هو الطريق في ايفاء الدين فيصح الاستبدال
ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا اشترى من اخر عبدا بدراهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض البايع العبد بحكم
الاقالة حتى باعه ثانيا من هذا المشتري صح ولو باعه من اجنبي لا يصح ومثله لو اشترى رجل من اخر عبدا او باعه قبل
القبض ثم باعه من بايعه او من اجنبي لا يجوز ففي بيع المنقول المشترى قبل القبض سوى بين البيع من بايعه وبين
البيع من الاجنبي وفي مسئلة الاقالة فرق بين البيع من المشتري وبين البيع من الاجنبي والوجه في ذلك ان الاقالة
فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث ففي حق المتعاقدين يعود الى البايع قديم ملكه وانه مقبوض
فاذا باعه من المشتري فقد باع ما هو مقبوض في حقهما وفي حق الثالث لما كان عقدا جديدا جعل في حق الثالث كان
البايع اشتراه ثانيا من المشتري ولم يقبضه بحكم الشراء فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فوقع الفرق في مسئلة
الاقالة من هذا الوجه وفي مسئلة الشراء هذا بيع المنقول قبل القبض في حق الكل فاستوى فيه البيع من البايع
والبيع من الاجنبي ولو اشترى غلاما من رجل بالف درهم بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وتقابضا ثم فسخ المشتري
العقد بخيار الشرط فلم يردها على البايع حتى اشتراه منه ثانيا صح ولو اشتراه من اجنبي صح ايضا والاصل
في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البايع وبين المشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل
وجه في حق الناس كافة فباعه البايع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من المشتري او من اجنبي وفي
كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث لو باعه من اجنبي لا يصح
وهذا اصل حسن اشار اليه محمد رحمه الله في بيوع الجامع وفي المنتقى رواية مجهولة رجل اشترى من رجل عبدا
وقبضه ثم اقال البيع ثم باعه من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع باطل حتى يقبض وذكر في السير الكبير اذا

اشتر

اسر العدو عبدا المسلم واحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم واخرجه الى دار الاسلام فحضر المالك
القديم وقضى القاضي بالعبد له بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يديه يجوز
وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشتري بالعيب على البايع فلم يقبضه البايع
حتى باعه وان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله كما نقول اذا تقايلا البايع
والمشتري البيع في العبد فلم يقبضه البايع حتى باعه من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز وكنا نظن في الرد
بالعيب بعد القبض بقضاء انه يجوز بيع البايع قبل القبض من المشتري ومن غيره لان الرد بقضاء فسخ من كل وجه واعاد
الى الملك الاول فيجوز البيع من المشتري ومن غيره وقد نص محمد رحمه الله ههنا انه لا يجوز بيع البايع من غير المشتري
ينظر في اخر باب قبل باب اشترى عبد المرتد

الفصل الثاني في الاختلاف الواقع في الايجاب والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري

اذا اوجب البايع في شيئين او ثلاثة واراد المشتري ان يقبل في احدهما دون
الاخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان الصفقة
اذا كانت واحدة فالمشتري بقبول العقد في احدهما يريد تفريق الصفقة على البايع وفي ذلك ضرر بالبايع لان العادة
فيما بين الناس انهم يضمون الردي بالجيد في البياعات وينقصون شيئا عن ثمن الجيد لترويج الردي بالجيد فلو ثبت خيار
قبول العقد في احدهما دون الاخر فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البايع فيزول الجيد عن ملك
البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبايع وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقال المشتري قبلت في نصفه لم يصح لان
فيه ضرر عيب الشركة فالشركة في الاعيان عيب قال القدوري رحمه الله الا ان يرضى البايع في المجلس نحو ان يقول
بعتك هذا العبد بعشرة فيقول المشتري قبلت في نصفه فيرضى به البايع او يقول بعتك هذين العبدين بعشرة
فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البايع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبول
فاذا رضي به البايع في المجلس يجوز قال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة
من الثمن على نحو ما ذكرنا من المثال في العقد الواحد وفي القفيزين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة
كل قفيز معلوما فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل
المشتري في احدهما وان رضي البايع به لان القبول من المشتري بالحاصل بمنزلة ابتداء ايجاب فاذا لم يكن حصة كل واحد
منهما معلوما لو جاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز ثم لا بد من بيان اتحاد الصفقة
وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثمن بان ذكر الثمن جملة والبايع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة
قياسا واستحسانا وكذلك لو تفرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بان قال بعتك هذه
الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة ايضا متحدة ايضا وكذا اذا كان البايع او المشتري
اثنين والثمن ذكر جملة بان قال البايع لرجلين بعت منكما بكذا او قال المشتريان اشترينا منك بكذا كانت
الصفقة متحدة هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان سمى لكل
بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع او الشراء والبايع والمشتري اثنان او كان احدهما اثنين فالصفقة متفرقة وكذلك اذا
تفرق الثمن وتكرر البيع او الشراء والبايع والمشتري واحد بان قال البايع لرجل بعت منك هذه الاثواب بعتك
هذا بعشرة بعتك هذا بخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا
بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق فاما اذا تفرق الثمن الا انه لم يتكرر لفظ البيع والشراء واختلف العاقدان من
احد الجانبين اثنان او كان من كل جانب اثنان ذكر في بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان
قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثاني قول صاحبيه ه ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله هذه الجملة في شرح الجامع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح صلح المبسوط في باب اختلاف
الشراء والصلح اذا كان العاقدين رجلين فباعاه من رجل بالف ومائة على ان نصيب احدهما مائة ونصيب الاخر
الف وجعل الصفقة متفرقة حتى قال لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما جاز وعلل فقال لان كل واحد
منهما بين لنصيبه ثمنا لا تقتضيه الصفقة الواحدة لان الصفقة الواحدة تقتضي ان يكون الثمن بينهما انصافا
على قدر ملكهما فاذا اسميا على التفاوت فقد غيرا حكم الصفقة الواحدة وذكرا حكم صفقتين فصارت الصفقة
الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين بخلاف ما اذا اسميا الثمن على المساوات بان سمى كل واحد منهما لنصيبه خمسمائة

وخمسين حيث تكون الصفقة متحدة لان كل واحد منهما يسمي لنفسه مقدار ما تقتضيه الصفقة الواحدة فيكون
ذلك تقدير الموجب الصفقة الواحدة لا تغييرا لها فكانت الصفقة متحدة حقيقة وحكما ويبنى على اتحاد الصفقة
وتفرقها ما اذا اشترى شيئين او اشيا مختلفة او شيئا واحدا ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت
الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك بيان هذه الصورة فيما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
رجل اشترى من اخر عشرة اثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة
ثمن هذا الثوب واراد ان يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وفي الصفقة الواحدة ضم الردي الى الجيد
والحط عن ثمن بعض الجيد معتاد فيما بين الناس فلو جاز له قبض احدهما يقبض الجيد ولا يتسارع الى قبض الردي
وربما يهلك الردي قبل القبض وينفسخ العقد فيه ويسلم للمشتري الجيد باقل من ثمنه وفي ذلك ضرر على البايع
وكذلك لو ابرا البايع المشتري عن ثمن احد هذه الاثواب بعينه فقال المشتري انا اخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك
اعتبارا للبراة بالابرا بالبراة الحاصلة بالاستيفا وكذا لو اخر البايع عن المشتري عن ثوب بعينه شهرا لم يكن له
ان يقبض ذلك الثوب اعتبارا للبراة المؤقتة بالبراة المؤبدة وكذلك لو ابرا عن جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع
الشرا على ان ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقي مؤجل لم يكن له ان يقبض شيئا حتى ينقد الحال وكذلك لو كان
الثمن مائة وللمشتري على البايع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على المشتري لم يملك المشتري من البايع
حتى ينقد العشرة اعتبارا للبراة الحاصلة بالمقاصة بالبراة الحاصلة بالايفا باليد وكذلك اذا كان ثمن احد
الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير او نقد الدراهم لم يقبض شيئا منها **ومما**
يتصل بهذا الفصل البايع اذا اوجب البيع ثم قام احدهما اما البايع او المشتري عن المجلس قبل قبول الاخر بطل
الايجاب حتى لو قبل المشتري بعد ذلك لا يصح البيع في باب الخلع من الاصل وذكر شيخ الاسلام في الباب الثالث
من شرح الجامع اذا باع وهو قاعد ثم قام البايع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري يصح قبوله ورايت
مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح كتاب البيوع للشيخ الامام احمد الطواويسي رحمه الله ان من قال لغيره بعت
منك هذا العبد بعشرة مكانا ثم قال المشتري قبلت فيه اختلاف المشايخ **ومما** يتصل بهذه المسائل رجلان
اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الاخر فليس له ان يقبض شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن
جملة لان الصفقة متحدة ولا يملك الحاضر تفريقها فان ادى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا واذا
حضر الغايب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته واذا فعل ذلك قبض نصيبه
وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغايب او بعد ما حضر قبل ان يطلبه هلك امانة حتى رجع
عليه بحصته فان حضر الغايب لطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة
المبيع في يد البايع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقال للحاضر ليس لك ان تقبض شيئا
من العبد حتى تنقد جميع الثمن فاذا نقدت جميع الثمن لم تقبض الا نصيبك وكنت متطوعا مع ذلك عن الشريك وجه
قول ابي يوسف ان الغايب لم يرض بقبض الحاضر نصيبه فلا يصح قبضه عليه وانما يقبض نصيب نفسه
الا انه لا يمكنه قبض نصيب نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لما قلنا فاذا انقد جميع الثمن ملك قبض نصيب نفسه
لان البايع لما رضي بتسليم الكل عند تسليم جميع الثمن كان ارضى بتسليم النصف عند قبض جميع الثمن ويكون
متبرعا اذ لا يحيى للغايب بما ادى ملكا ولا يدا وجه قولهما ان الحاضر محتاج الى نصيبه ولا يمكنه قبض نصيبه
الا بقبض الكل لكيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع ولا يمكنه قبض الكل الا باداء الكل فصار مضطرا الى اداء
ما على الغايب والمضطر لا يكون متبرعا ويكون بمنزلة الوكيل عن الغايب فاذا قبضه كان امانة في يده بمنزلة
الوكيل وكان له حبسه لما ادى كالموكل واذا هلك عنده بعد المنع صار كالمبيع يهلك في ضمان البايع وعن
ابي يوسف رحمه الله في النوازل انه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع لان المستحق عليه نصف الثمن وقد ادى
ولو توقف حقه في قبض نصيبه لتوقف على اداء ما على صاحبه وحق الانسان لا يتوقف على اداء ما على غيره
ولو كان البايع ابرا احد المشتريين عن حصته من الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض من العبد
حتى ينقد الاخر حصته من الثمن لان البراة الحاصلة بالاقرار وبالتاخير تكون اعلى حالا من البراة الحاصلة
بالايفا وهناك ليس له ان يقبض حصته من العبد ما لم يوف كل الثمن كذا هاهنا ولو ان المشتريين اشتريا

كل

كل واحد منهما نصفه بخمسماية بان قال كل واحد منهما للبايع اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسماية فقال
البايع بعت ثم نقد احدهما حصته فله ان يقبض نصيبه من العبد لان الايجاب وان كان متحدا فالقبول متفرق
وجعلنا التفريق بحكم تفرق التسمية وكذلك لو ان البايع ابرا احدهما عن حصته او اخر احدهما عن حصته كان
له قبض نصيبه وعلى هذا اخرج جنس هذه المسايل

الفصل الثالث في حبس المبيع بالثمن وفي قبض المبيع باذن البايع

وبغير اذنه وفي بيان احد القبضين عن صاحبه وفيما يلزم من المؤنة في تسليم المبيع
وتسليم الثمن قال اصحابنا رحمهم الله وللبايع حق الحبس لاستيفا الثمن اذا كان الثمن حالا لان البايع عين حق
المشتري في المبيع فيجب على المشتري تعيين حق البايع في الثمن تحقيقا للتساوي بينهما ثم تعيين النقود بالقبض فيجب
تقديم القبض في الثمن تحقيقا لحق البايع حتى وقع البيع عينا بعين او دينا بدين سلما معا اذ لا مزية لاحدهما على
الاخر وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له حق الحبس لان حق الحبس انما يثبت للبايع تحقيقا للتسوية بينهما وقد سقط
حق البايع في المساواة بحكم التاجيل فيسقط حقه في الحبس ضرورة ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله
حبسه حتى يستوفي الحال اعتبارا للبعض بالكل ولو بقي من الثمن شي قليل كان له حبس جميع المبيع لان حق الحبس
لا يتجزى ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل لم يسقط حق البايع لانه وثيقة والوثيقة توجب تاكيد الاصل
فكان حق البايع في الثمن قايما قبل المشتري فبقي له حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريم من غرمايه على المشتري
حوالة مقيدة بالثمن سقط حقه في الحبس هكذا ذكر المسئلة في الزيادات ووجه ذلك ان سقوط حق البايع في الحبس
معلق بسقوط حقه عن المطالبة بالثمن لا ببراة المشتري بالثمن بدليل ان الثمن اذا كان مؤجلا يسقط حق البايع
في الحبس وان بقي الثمن في ذمة المشتري واذا احال المشتري البايع على غريم من غرمايه لم يسقط حق البايع
عن المطالبة بالثمن ولكن غير المشتري قام مقام البايع في حق تحمل هذه المطالبة فلهذا لا يسقط حق البايع في الحبس
فاذا احال البايع غريما من غرمايه على المشتري سقط حق البايع عن المطالبة بالثمن ويسقط حقه في الحبس وفي
القدوري اذا احال المشتري البايع بالثمن على انسان او احال البايع رجلا على المشتري سقط حق البايع في الحبس
في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا احال المشتري البايع بالثمن على انسان لم يسقط حق البايع في الحبس
ولو احال البايع رجلا عليه سقط حقه وتبين بما ذكر القدوري ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وابو يوسف
نظر الى جانب المشتري وقال ذمة المشتري قد برئت عن الثمن بالحوالة فيعتبر بما لو برئت بالادا ومحمد رحمه الله نظر
الى جانب البايع وقال ان حق البايع انما يثبت في الحبس لتعين حقه في الثمن فما دام حقه في المطالبة قايما بقي حقه في
الحبس واذا احال البايع رجلا على المشتري فقد سقط حق البايع في المطالبة فيبطل حقه في الحبس واما اذا احال المشتري
البايع على رجل فحق المطالبة قايم لكن المشتري اقام غيره مقام نفسه في حق تحمل المطالبة فلا يسقط حق البايع في الحبس
وفي المنتقى رواية مجهولة لو احال البايع غريما من غرمايه على المشتري بالثمن لم يسقط حق البايع في الحبس ولو كان
الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له ان يقبضه قبل نقد الثمن وليس للبايع منعه لان حق البايع
في الحبس سقط بالتاجيل والساقط متلاش فلا يقبل العود ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري
حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان كانت سنة بعينها صار
الثمن حالا وقال ابو يوسف رحمه الله الثمن حال في الوجهين لان مطلق الاجل ينصرف الى ما يلي العقد كمدة الاجارة
واستوى المعين وغير المعين ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التاجيل انما شرع نظرا للمشتري ليتاخر عنه المطالبة
بالثمن مع حصول الانتفاع بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل ليؤدي الثمن عند مضي الاجل ويستفضل له
لنفسه شيئا وهذا المعنى انما يحصل باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره ما امكن وقد امكن اعتباره
اذا كانت السنة غير معينة فاما اذا كانت معينة فلا فاذا اثبتنا التاجيل في سنة اخرى كان هذا اثباتا
للحكم في غير المحل الذي تناوله اللفظ وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا لم تكن السنة معينة ولو كان في البيع خيار
لهما او لاحدهما فالاجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد واما في خيار الرؤية فالاجل يعتبر من حين العقد
لان الاجل لتاخير المطالبة الى وقت مضي الاجل وذلك انما يكون في موضع يجب البدل لولا التاجيل وذلك
من وقت فاما خيار الرؤية لا يمنع وجوب الثمن ولا يوجب المطالبة بالثمن فاعتبر التاجيل من وقت العقد
وتسليم المبيع وهو ان يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حايل وكذا التسليم

في جانب الثمن وقال الشافعي رحمه الله التخلية ليست بقبض والصحيح مذهبنا لان التسليم مستحق على البايع وما
يستحق على الانسان يجب ان يكون له طريق الخروج عن عهدته بنفسه ولو توقف ذلك على وجود الفعل من غيره وذلك
الغير مختار في الفعل فيبقى هو في عهدة الواجب واذا اشترى حنطة بعينها وخلى البايع بينها وبين المشتري في بيت البايع
فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال البايع وعلى قول محمد رحمه الله يصير
المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وعلى هذا الخلاف اذا اشترى خلا في دن وخلى البايع بين المشتري
وبين الدن في بيت البايع وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا للخل عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
وحاصل الخلاف يرجع الى ان التخلية في بيت البايع هل هي صحيحة فعند محمد صحيحة خلافا لابي يوسف رحمهما الله وحجة
محمد ان التخلية من البايع قد صحت لان صحتها بازالة البايع يده وقد ازالها حين خلى بينه وبين الطعام يجب ان يصير
قابضا كما لو خلى في غير بيت البايع ولابي يوسف رحمه الله ان صحة التخلية بيد البايع ويد البايع ان زالت حقيقة لم تزل
من حيث الحكم لان البيت وما فيه في يد البايع حكما وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول في مسئلة الدن ان المشتري يصير
قابضا اذا كان البايع اعار منه الدن بمنزلة من اشترى حنطة وقال كلها في غرايرك ففعل والمشتري حاضر
يصير قابضا وفي العيون اذا اشترى من آخر حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح الى المشتري وقال خليت بين
الحنطة وبينك فهذا قبض ولو دفع المفتاح اليه ولم يقل خليت بينها وبينك فهذا ليس بقبض ولو قال خذه لا يكون
قبضا ولو قال خذ فهو قبض ان كان يصل الى اخذه ويراه في اجناس الناطفي وفي فتاوى الفضلي اذا قال لغيره
بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع لان التسليم
حكم البيع فانما يعتبر بعد تمام البيع ولا خلاف ان بالتخلية يقع القبض اذا كان المعقود عليه بقربهما فاما اذا
كان ابعد منهما ذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره فيما اذا باع من آخر دارا والدار غايبة فقال البايع
للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله اذا كان يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا قال في العيون وكذلك في الهبة والصدقة واشارات
الخصاف في الحيل ان بالتخلية يقع القبض وان كان المعقود عليه بعيد عنهما قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذكر
في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا وان
كان بعيد عنها لا يصير قابضا قال محمد رحمه الله والناس عنها غافلون وانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون
بالقبض والتسليم في المصر وذلك مما لا يصح به الرواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله ولا يؤخذ بتلك الرواية
ولا يعمل بها وفي فتاوى الفضلي اذا باع دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشتري
عن تسليم الثمن كان له ذلك لان تسليم الثمن انما يجب عند قدرة البايع على تسليم المبيع والبايع في هذه الصورة
غير قادر على تسليم المبيع في الحال فهذه المسئلة دليل على ان بالتخلية لا يقع القبض اذا كان المعقود عليه بعيد
من المتعاقدين وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر سمكة وهي مشدودة بخيط في الماء فقبضها
المشتري كذلك ثم ناول الخيط البايع وقال احفظها فجاءت سمكة وابتلعت المشدودة فالتي ابتلعت المشدودة
للممسك ليس للمشتري زاد في كتاب العلل فقال التي ابتلعت المشدودة للبايع اذا كان البايع هو الذي مد الخيط
واخرجها لانه هو الذي صادها واما المشدودة فهي للمشتري وان كانت المشدودة هي الجاذبة فهما جميعا للمشتري
كان المشتري قبض المشدودة او لم يقبضها لان الجاذبة كسب ملكه وان كان المشتري لم يقبض المشدودة وابتلعت
الجاذبة المشدودة فالمشتري بالخيار ان اخرجت المشدودة من بطنها التي ابتلعتها وقد اضرت بها واثرت ان شاء اخذها
وان شاء ترك وفي كتاب العلل قال اذا اخذ البايع الآكلة وسلم المشدودة الى المشتري جاز فان عجز عن تسليم
المبيع فتخير المشتري كما لو ابق العبد المشتري قبل القبض وان كان المشتري قبض السمكة المشدودة ثم قال
للبايع امسكها لتصيد بها فما كان من ذلك فهو للمشتري زاد في كتاب العلل وان مد البايع الخيط وكان البايع كالعون
له لان المشتري انما ترك المشدودة ليصطاد بها فهو بمنزلة ما لو نصب شبكة فوقع صيد وقال لآخر مد فمد
الشبكة ففعل وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض
البايع الثمن ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يامر بايع الدار ان يوكل وكيلا ليشخص مع المشتري
الى الكوفة فيسلم الدار اليه فيأخذ المشتري كفيلا من البايع بنفسه ويوكل المشتري ههنا وكيلا بخصومة البايع

ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد له الى قاضي الكوفة بما استغنى عنه من امرهما فان كتب قاضي
الكوفة الى قاضي بغداد ان الوكيل لم يسلمه الدار يعني جحد الوكالة وادعاها لنفسه حبس القاضي البايع في
السجن ههنا حتى يسلم وكيله الدار وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع
قليل للبايع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة لان يد البايع قائمة وقيام يد البايع يمنع صحة التسليم وان اذن
البايع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشتري فزالت يد البايع عن الدار
وكذلك اذا باع ارضا فيها زرع للبايع وسلم الارض الى المشتري لا يصح التسليم ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير
اذا ولى الامام رجلا بيع الغنايم فجعل ذلك الرجل الرماك في حضيرة وباع رمكة منها رجلا وقال للمشتري ادخل
الحضيرة واقبض الرمكة قد خليت بينك وبينها فدخل الحضيرة ليقبض الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت
من باب الحضيرة وذهبت ولا يدري اين ذهبت ينظر في ذلك فان كان المشتري لا يقدر على اخذها فالهلاك
على البايع لان المشتري لم يصر قابضا لها لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لانه لم يتمكن من قبضها اذا كان لا يقدر على
اخذها وان كان المشتري يقدر على اخذها فالهلاك على المشتري لانه صار قابضا لها حكما لان في هذا الوجه
يستوي الجواب فيما اذا كان المشتري يقدر على اخذها من غير كلفة ومشقة وفيما اذا كان يقدر على اخذها بكلفة
ومشقة ففي الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية لان العبرة في هذا الباب للتمكن من القبض الا ترى ان من اشترى
من آخر صبرة عظيمة مشارا اليها وخلى البايع بينها وبين المشتري يصير المشتري قابضا لها وان كان لا يقدر على قبضها
الا بكلفة ومشقة وان كان المشتري لا يقدر على اخذه وحده ولكن يقدر على اخذه لو كان معه اعوان وله فرس
ينظر ان كان الاعوان او الفرس معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان او الفرس معه لا يصير قابضا وان كانت
الرمكة في يد البايع وهو ممسك لها فقال للمشتري هناك الرمكة فابسط المشتري يده عليها ايضا حتى صارت الرمكة
في ايديهما والبايع يقول للمشتري خليت بينك وبينها وانا لا امسكها منعا لها منك وانما امسكها حتى تضبطها
فانفلتت من ايديهما فالهلاك على المشتري لان المشتري قابض لنصفها حقيقة ولنصفها حكما لتمكنه منه لان البايع
لا يمنعه من ذلك فان قيل الرمكة في يد البايع حقيقة وقيام يد البايع عليها يمنع ثبوت يد غيره عليها قلنا قيام
يد الانسان على المحل يمنع ثبوت يد غيره عليه على طريق المنازعة والمقابلة لا على طريق التمكن اياه ويد البايع ثابتة
على الرمكة على طريق تمكين المشتري واعانته اياه على تقرير يده فلا يمنع ذلك صحة قبض المشتري وان كانت الرمكة
في يد البايع ولم يصل اليها يد المشتري فقال البايع للمشتري قد خليت بينها وبينك فاقبضها فانما امسكها لك
فانفلتت من يد البايع قبل ان يقبض المشتري وهو يقدر على اخذها من البايع وضبطها كان الهلاك على البايع
بخلاف ما اذا كانت الرمكة في ايديهما والبايع لا يمنعها من المشتري فانفلتت فان هناك الهلاك على المشتري والفرق
ان المشتري لا يصير قابضا المشتري ما لم يزل قبض البايع ومتى كانت الرمكة في ايديهما فالبايع لا يمنعه فقد
زال قبض البايع حكما لان يد المشتري ثابتة على احد النصفين [2] لا غير فكان قبض البايع دون قبض المشتري فيرتفع
بقبض المشتري فاما اذا كانت الرمكة كلها في يد البايع لم يزل قبض البايع حكما لان جميع الرمكة في يد البايع حقيقة
ويد المشتري ثابتة عليها حكما اذا كان لا يمنعها البايع عن المشتري فكان قبض المشتري دون قبض البايع فلا
يرتفع به قبض البايع ومع قيام قبض البايع لا يعتبر قبض المشتري بخلاف ما اذا لم تكن الرمكة في يد البايع ولا
في يد المشتري وهي بقرب من البايع والمشتري بحيث لو اراد المشتري قبضها امكنه ذلك فقال البايع للمشتري
خليت بينك وبينها فانفلتت في هذه الحالة كان الهلاك على المشتري لان الثابت لكل واحد منهما اعني البايع
والمشتري في هذه الصورة التمكن من القبض الحقيقي فكان يد واحد منهما مثل يد صاحبه فجاز ان تزول يد
البايع بيد المشتري فان كانت الرمكة بعيدة من المشتري والبايع فقال البايع للمشتري خليت بينها وبينك فهذا
لا يكون قبضا وقد مر هذا في فصل الضيعة والدار وسيل شمس الاسلام الاوزجندي عن فرس بين اثنين وهي
في المرعى باع احدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل ان يذهب المشتري
اليه قال الهلاك عليهما لان المشتري لم يقبض المشتري لا حقيقة ولا حكما فكان الهلاك عليهما وقعت في زماننا ان
رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البايع اذهب واقبض البقرة فافتى بعض مشايخنا ان البقرة ان
كانت بمراى العين بحيث يمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح ان البقرة

[2] حقيقة وعلى النصف الاخر حكما لما مر ويد البايع ثابتة على احد النصفين صح

ان كانت يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها بدليل مسئلة الرمكة التي ذكرناها ولو كان المشتري
اشتري الارمال كلها في الحضيرة وخلى البايع بينها وبين المشتري والارمال بحيث لا يقدر على الخروج الا بفتح
الباب ففتح المشتري الحضيرة ليدخل فلعل باخذ بعض الارمال فغلبه الارمال وخرج من الحضيره وذهب
فالهلاك على المشتري والثمن لازم سوا كان المشتري يقدر على اخذها لو دخل الحضيرة او لا يقدر وهذا الجواب
ظاهر فيما اذا كان المشتري يقدر على قبضها لو دخل الحضيرة لان المشتري صار قابضا لها لما تمكن من قبضها
مشكل فيما اذا كان لا يقدر على قبضها لو دخل الحضيرة لان المشتري لم يقبضها لا حقيقة باليد ولا حكما بالتمكن
من القبض وينبغي ان يكون الهلاك في هذه الصورة الا ترى انه لو فتح غير المشتري الباب وكان المشتري لا
يقدر على اخذ الرماك لو دخل الحضيرة فانفلتت رمكة وذهبت لا يكون الهلاك على المشتري لان المشتري
لم يصر قابضا لها لما لم يكن متمكنا من قبضها والجواب ان الجواب صحيح في الوجهين لان المشتري اذا كان لا يقدر على قبض
الرماك ان كان لا يصير قابضا لها بالتمكن من القبض يصير قابضا لها بالاتلاف والقبض كما يتحقق من المشتري
بالتمكن من القبض يتحقق منه باتلاف المشتري الا ترى ان من اشترى عبدا والعبد بعيد منه بحيث لا يتمكن
من قبضه لو اراد قبضه فاعتقه يصير قابضا له حتى يتمكن عليه الثمن وما صار قابضا بالتمكن من القبض لان
العبد بعيد منه وانما صار قابضا بالاتلاف كذا ههنا وبيان الاتلاف ان فتح الباب سبب لخروج الرمكة
واتلافها فقام مقام مباشرة الاخراج والاتلاف وخرج على هذا ما اذا كان فاتح الباب غير المشتري ولا يلزم
ابا حنيفة وابا يوسف ما اذا فتح الرجل باب قفص انسان او باب اصطبل انسان فطار الطير او خرجت الدابة من
فورة ذلك فانه لا يضمن الفاتح عندهما مع انه سبب لاخراج الدابة والطير بفتح الباب لان هناك لو ضمن
الفاتح انما يضمن ضمان غصب لانه لم يوجد منه عقد ضمان في حق الطير والدابة والمشتري في فصل الرمكة لو ضمن
بفتح الباب ضمن ضمان عقد لانه وجد منه عقد الضمان في حق الرمكة وقد يجري في ضمان العقد من التسهيل ما
لم يجر في ضمان الغصب الا ترى ان المشتري يصير قابضا بحكم العقد وضامنا بالثمن من قبض ما اشترى ولا يثبت
الغصب بمجرد التمكن من القبض فكذا ههنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى طيرا في بيت والباب
مغلق فهبت الريح بالباب وفتح الباب فطار الطير لا يصح التسليم وان فتح المشتري الباب وطار الطير صح
التسليم وهذا الجواب ليس بصحيح وانما الصحيح من الجواب ان المشتري اذا كان بحال يمكنه قبض المشتري
بيده من غير عون او مع عون الا ان الاعوان معه يصير قابضا حتى لو انفتح الباب وطار الطير ذهب من
مال المشتري سوا انفتح الباب بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل اجنبي وان كان بحال لا يمكنه الاخذ اصلا
وكان يمكنه بعون الا ان الاعوان ليسوا معه فان انفتح الباب بفتح المشتري وذهب الطير ذهب من مال
المشتري وان انفتح بهبوب الريح او بفتح الاجنبي ذهب من مال البايع بدليل مسئلة الشراء ان اشترى من
اخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان
البايع او بيته لان وزن البايع ههنا منقول الى المشتري لان الامر به قد صح والى وزن بعينه المشتري ذكر
بعض المتقدمين في شرح الجامع ان المشتري لا يصير قابضا والصحيح انه يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البايع
صب فيها رطلا فانكسرت وهما لا يعلمان فما صب قبل الانكسار هلك على المشتري وما صب بعد الانكسار
يهلك على البايع وان بقي في القارورة شي بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار فصب البايع في القارورة
رطلا حتى خرج الكل من القارورة فالبايع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار مما وزن
قبل الانكسار وان دفع المشتري القارورة الى البايع منكسرة ولم يعلما بذلك فصب بامر المشتري
فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البايع والمسئلة بحالها
كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري ه وفي المنتقى لو دفع القارورة الى البايع منكسرة ولا يعلم به
المشتري والبايع يعلم وكاله فيه فتلف فالبايع متلف ولا شي له على المشتري فان علم به المشتري ولم
يعلم به البايع او كانا يعلمان فكاله فيه فالمشتري قابض له قال هشام في نوادره سالت محمدا رحمه الله
عن رجل اشترى من اخر شيئا وامره ان يجعله في وعاء فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من
مال البايع لانه انما جعله في اناء المشتري ليزنه فيعلم وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البايع ايضا وان وزنه

في شي للبايع ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون
اذا اشترى من رجل عشرة ارطال زيت بدراهم وامره بكيله في قارورة جاء بها وكال البايع الزيت في القارورة
فسال الزيت كلها من القارورة فهذا على وجهين اما ان تكون القارورة صحيحة حين امر المشتري البايع بالصب
فيها ثم انكسرت بعد ما صب البايع فيها رطلا ثم صب التسعة ارطال بعد ما انكسرت فسال وهما لا يعلمان
بذلك او يعلمان بذلك وهذا الوجه ينقسم قسمين اما ان يكون المشتري دفع القارورة الى البايع وامره
بان يصب فيها او لم يدفع القارورة الى البايع ولكن امسكها بيده حتى صب البايع فيها الزيت فسال فان كانت القارورة
مدفوعة الى البايع وهي صحيحة وكال فيها رطلا من زيت ثم انكسر فسال الباقي وهما لا يعلمان بذلك فان
الرطل الاول يهلك على المشتري ويتأكد عليه حصته من الثمن والتسعة ارطال التي صب البايع فيها بعد
الانكسار يهلك على البايع ولا يجب على المشتري حصة ذلك من الثمن سوا كان المشتري حرا او مأذونا
وذلك لان البايع فيما كال من الرطل الاول فيها ممتثل امر المشتري فيصير المشتري قابضا واما التسعة
ارطال الباقي انما صب في القارورة بعد امر المشتري فلا يصير المشتري به قابضا فيكون الهلاك على البايع وانما
قلنا ذلك وذلك لان القارورة اذا كانت صحيحة وقت الامر بالصب والامر من المشتري بصب الدهن
امر بالتحصين لان القارورة تستمسك الزيت وليس بامر بالاستهلاك فصب فيها الرطل الاول في القار
كان صب تحصين لانه صب فيها والقارورة صحيحة وصب الباقي من الارطال فيها استهلاك للزيت وليس
بتحصين وكان البايع في صب الرطل الاول ممتثلا امر المشتري فكان بامر المشتري فصار قابضا وفي صب
الباقي مخالفا امر المشتري فلا يصير المشتري به قابضا سوا كان المشتري حرا ام عبدا ويستوي في ذلك
علمهما بذلك او جهلهما وان كان الانكسار عزلا لفوات المأمور به وهو التحصين والعزل لا يصح اذا كان المأمور
به جاهلا بالعزل لان العزل انما يصح حال جهل المأمور به اذا كان قصديا فاما اذا كان حكميا فانه يصح حال
الجهل ايضا كما لو باع الموكل العبد الموكل ببيعه او اعتق او مات او جن وههنا لو انعزل بعد انكسار القارورة
فانما ينعزل لفوات المأمور لا بعزل الموكل وكان حكما لانكسار القارورة فانما ينعزل بفوات المأمور به لا بعزل
الموكل فكان حكما لانكسار القارورة فلم لا قصدا فيصح علم المأمور به او لم يعلم فاما اذا كان المشتري ممسكا
بيده وباقي المسئلة بحالها ذكر محمد رحمه الله جواب هذا الفصل في الباب قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه
الله وقد حكى خوارمي عن استاذه الكبير البلخي انه يكون الهلاك على المشتري حرا كان المشتري او مأذونا وكان
يقول القارورة متى كانت في يد المشتري ثبت من المشتري امر مبتدأ كل ساعة بالصب فيها من حيث المعنى
وذلك لان البايع انما يصب فيها بتمكين المشتري فيكون المشتري معينا له على الصب فيها فيجعل ذلك منه بمنزلة
امر مبتدأ بالصب يوجد من المشتري بعد الكسر ولو وجد منه امر جديد بالصب والقارورة مكسورة
فان الهلاك يكون على المشتري سوا كان المشتري حرا او عبدا وهذا الجواب مشكل في العبد لانا وان اثبتنا
منه امرا مبتدأ بالصب فيها بعد كسر القارورة الا ان هذا الامر منه لا يصح لانه امر بالاستهلاك والمأذون
لا يملك الامر بالاستهلاك الا ترى لو كان المشتري عبدا فامر البايع بعسله فانه لا يصير قابضا وذلك لان
المشتري ان لم يصر قابضا بهذا السبب وهو الامر بالاستهلاك ولكن القارورة متى كانت في يد المشتري
فالدهن في يد المشتري ثم يسيل بعد ما حصل في يده فيصير بحصل به قابضا وقبض المأذون باليد يصح ان
كان لا يصح قبضه بالامر بالاستهلاك فلهذا سوينا بين الحر والمأذون بخلاف ما لو لم تكن القارورة في يد
المشتري حتى لا يصير المأذون قابضا لان الدهن لم يحصل في يد المشتري حتى يصير قابضا باليد لو صار
قابضا انما يصير قابضا بالامر بالاستهلاك وبهذا لا يصير المأذون قابضا هكذا كان يقول الفقيه ابو
بكر البلخي هذا اذا كانت القارورة مكسورة وقت الامر بالصب فيها فصب البايع فيها العشرة ارطال كلها
وسال فهذا على وجهين اما ان كانا لا يعلمان بانكسار القارورة وقت الامر او كانا يعلمان وكانت القار
مدفوعة الى البايع او كانت في يد المشتري يمسكها والمشتري للزيت حرا او مأذون فان كانا لا يعلمان
ذكر ان الهلاك يكون على المشتري ويصير المشتري قابضا ويتأكد عليه جميع الثمن سوا كان المشتري حرا ام عبدا
وهذا الجواب الذي ذكر لا يشكل اذا كان المشتري حرا لان المشتري متى كان حرا والقارورة مكسورة وقت الامر

بصب الزيت فيها كان هذا من المشتري امرا بالتضييع والاستهلاك ولم يكن امرا بالتحصين لان التحصين لا يتحقق متى
كانت القارورة مكسورة ويكون هذا من المشتري امرا بالاستهلاك والمشتري متى امر البايع باستهلاك المبيع حتى
فالمشتري حين يصح امره ويصير استهلاك البايع كاستهلاك المشتري الا ترى لو كان المشتري حيوانا فامر المشتري
البايع بقتله فقتله صار المشتري قابضا وكذا لو امره بالاعتاق واعتق صار المشتري قابضا فكذلك هذا
بخلاف ما لو كانت القارورة صحيحة وقت الامر بالصب لان الامر من المشتري بالصب امر تحصين لا امر استهلاك
والتحصين وجد في الرطل الاول واما في الثاني فالصب استهلاك وليس بتحصين والمشتري لم يامر البايع بالاستهلاك
وانما يامره بالتحصين وانما يشكل الجواب اذا كان المشتري عبدا لان من العبد امر بالاستهلاك والتضييع
والماذون لا يملك الامر للبايع بالاستهلاك واذا لم يصح امره لا يمكن ان يجعل استهلاك البايع منقولا اليه ولا
يصير العبد به قابضا الا ان الجواب عن هذا ان يقال بان هذا من الماذون امر بالتحصين من وجه وامر بالاستهلاك
من وجه من حيث انه لا يعلم بانكسار القارورة يكون امر تحصين ومن حيث ان القارورة مكسورة لا يتحقق التحصين
بالصب فيها يكون امر استهلاك فقد اجتمع ما يوجب ان يكون هذا امر تحصين ولا يكون امرا بالاستهلاك
فعمل بالامرين جميعا فاعتبره امر تحصين اذا كان لا يعلمان فجعل العبد له قابضا واجعله امر تضييع متى كانا يعلمان
حتى لا يصير المشتري قابضا توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان في حالين مختلفين لما تعذر العمل بهما في ساعة
واحدة كما في الهبة بشرط العوض هذا اذا كانا لا يعلمان بالكسر والقارورة في يد البايع وقد امره المشتري بالصب
فيها فان المشتري اذا كان حرا يصير المشتري قابضا للدهن ويكون الهلاك عليه فان كان المشتري عبدا ماذونا
لا يصير به قابضا ولا يكون الهلاك عليه لان هذا من المشتري امر بالاستهلاك والمشتري بالامر بالاستهلاك
يصير قابضا اذا كان حرا لان الامر بالاستهلاك من الحر صحيح للآمر فاما من العبد لا يصح حالة العلم ولا يصير
قابضا وهذا اذا كانت القارورة مدفوعة الى البايع وان كانت غير مدفوعة وممسكها المشتري بيده يصير المشتري
قابضا سوا كان المشتري حرا ام عبدا لان المشتري وقع في يد المشتري فيصير المشتري بذلك قابضا سواء
كان المشتري حرا او ماذونا لان القبض باليد منهما صحيح فانما يفترقان في حق الامر بالاستهلاك اذا كانت في
يد البايع ان كان المشتري حرا يصير قابضا ويكون الهلاك على المشتري ان كان المشتري عبدا فانه لا يصير قابضا
ويكون الهلاك على البايع لان هذا من الماذون امر باستهلاك المبيع من كل وجه وانه غير صحيح فلا يصير الماذون
به قابضا ولا يصير استهلاك البايع كاستهلاكه فان كانت القارورة صحيحة وقد صب البايع فيها رطلا ثم انكسر
فصب فيها الباقي الا انه بقي من الرطل الاول شي في القارورة حين صب البايع فيها الباقي الا انه بقي من الرطل الاول
شي في القارورة حين صب البايع فيها الباقي فانه يتاكد على المشتري حصة الرطل الاول ويضمن ما بقي من الرطل
الاول للمشتري لان ما بقي من الرطل الاول زيت المشتري وقد خلطه البايع ذلك بزيته بغير امره لان المشتري
لم يامره بان يخلط زيت البايع بزيت نفسه فصار الخلط من البايع للرطل حاصلا بغير اذن المشتري وصار
البايع مستهلكا لما بقي من الرطل الاول من الزيت المشتري فيصير ضامنا ان كان الباقي نصف رطل يضمن نصف
الرطل وان كان الباقي ثلثا او ربعا يضمن ذلك [illegible] اشترى من اخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه
فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان البايع او بيته لان وزن البايع ههنا منقول
الى المشتري لان الامر به قد صح وان وزن بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع الصغير ان
المشتري لا يصير قابضا والصحيح انه لا يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البايع حين صب فيه رطلا انكسرت وهما لا يعلمان
فما صبت قبل الانكسار يهلك على المشتري وما صبت بعد الانكسار يهلك على البايع وان بقي في القارورة
شي بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار فصب البايع في القارورة رطلا حتى خرج الكل عن القارورة فالبايع
يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار وان دفع المشتري
القارورة منكسرة الى البايع فلم يعلما بذلك فصب فيه بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري
امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البايع والمسئلة بحالها كان الهلاك فيما ذكرنا على المشتري وفي المنتقى
لو دفع القارورة الى البايع منكسرة ولا يعلم به المشتري والبايع يعلم فكال له فيه فتلف فالبايع متلف ولا
شي له على المشتري وان علم به المشتري ولم يعلم به البايع او كانا يعلمان فكال له فيه فالمشتري قابض قال هشام في

نوادره سالت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى من اخر [illegible] وامره المشتري ان يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه
ليزنه فانكسر الاناء وتوي ما فيه فهو من مال البايع لانه انما جعله في اناء المشتري ليزنه فيعلم وزنه
للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري وفي مجموع النوازل اذا اشترى من قروي
وعاء حنطة وامره الى ان يذهب به الى منزله فسقط في الطريق وهلك فالهلاك على البايع ان لم يقبضه المشتري
رجل باع من اخر ثوبا وامره ان يقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان الثوب فان كان حين امره البايع بالقبض امكنه
القبض من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح التسليم في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفيه
ايضا اذا اشترى من اخر دابة والبايع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله فهلكت الدابة هلكت من مال المشتري
لان ركوب المشتري قبض منه وقيل ان كان المشتري يركب على السرج والبايع رديفه يصير قابضا وما لا فلا وان
لم يكن عليه سرج فهو قابض كيف ما كان ركب وهذا كله قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير
المشتري قابضا اذا حمله البايع مع نصيبه ولو كانا راكبين فباع احدهما من صاحبه لا يصير قابضا بمنزلة ما لو
باع والبايع والمشتري في الدار [illegible] رجل اشترى من اخر حنطة بعينها ثم قال البايع اعرني جوالقك او قال جرابك هذا
وكل لي ما اشتريت منك حتى احمله فذهب المشتري ففعل البايع ذلك وضاعت الحنطة فهذا ليس بقبض
حتى يدفع اليه المشتري انية له يكيل فيه الطعام او يقبض منه المشتري وعاء الذي استعاره ويدفعه اليه فان كان
كذلك فهو قابض هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وذكر عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمه الله اذا قال المشتري
للبايع اعرني جوالقك هذا وكله فيه ففعل صار المشتري قابضا بالكيل فيه وان كانت بغير اعيانها نحو ان يقول
اعرني جوالقا وكله فيه ففعل فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غايبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله
لا يكون قابضا في الغيبة في الوجهين حتى يقبض الجوالق منه ثم يسلمه اليه على ما ذكره القدوري بينهما اتفاق
ان المشتري اذا لم يعين الغراير لا يصير المشتري قابضا بكيل البايع حال غيبة المشتري وهذا لان البايع
بالكيل عامل لنفسه من وجه من حيث انه يميز ملكه عن ملك المشتري فينتقل فعله الى المشتري من وجه دون
وجه ولا يثبت القبض بالشك بمجرد الامر بالكيل بخلاف ما لو دفع اليه غراير نفسه حتى يصير قابضا بجعله في
غرايره بعد الكيل والتمييز لانه عامل في هذا للمشتري من كل وجه فيصير فعله في هذا منقولا الى المشتري
من كل وجه ويصير كان المشتري هو الذي جعله في الغراير بعد الكيل والتمييز فلان الاستعارة مع الجهالة لا
تصح قبل التعيين لا يصير الغراير للمشتري لا ملك منفعة ولا ملك رقبة ولا يصح الجعل في غراير المشتري ولا
وبدون الجعل في غراير المشتري لا يصير المشتري قابضا واما اذا عين الغراير وامره بالكيل فيها بغيبة المشتري
فعلى قول محمد رحمه الله لا يصير قابضا لان العارية لا تتم بدون القبض وما لم تتم العارية لا تصير الغراير للمشتري
لا ملك المنفعة ولا ملك الرقبة وقال ابو يوسف رحمه الله يصير قابضا لان استعارة الغراير غير مقصودة
بعينها وانما تثبت حكما لتصحيح القبض فكانت قصدية من وجه حكمية من وجه شرطنا التعيين لكونها قصدية
ولم نشترط القبض لكونها حكمية ولو احدث المشتري في المبيع عيبا او احدث البايع بامره فهو قبض من المشتري
اما اذا احدث المشتري فلان هذا لا يتاتى الا بالاستيلاء على المحل وذلك فوق القبض حقيقة في اثبات القدرة
على المحل واما اذا فعل البايع فلان فعل غيره بامره كفعله بنفسه وكذلك لو اعتقه المشتري او دبره او اقر
ان الجارية ام ولد له فهو قبض من المشتري اما الاعتاق فلانه اتلاف للمحل حكما فيعتبر بالاتلاف حقيقة وما عدا
الاعتاق من التدبير والاقرار بامية الولد ينقص حكما فيعتبر بالتنقيص حقيقة وهو التعييب ولو زوج
المشتري الامة المشتراة قبل القبض من انسان فالقياس ان يكون قبضا بنفس النكاح وهو رواية عن ابي يوسف
رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطاها الزوج وهذا لان النكاح ليس بتعييب من حيث اتلاف
الملك وتنقيص المالية بل هو تعييب حكمي من حيث قلة رغبات الناس فهو في معنى نقصان السعر بخلاف الاعتاق
والتدبير لان ذلك اتلاف الملك وتنقيص المال فلهذا افترقا فاذا وطئها الزوج يصير قابضا لان الوطي استيلاء
على المحل وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فيعتبر بما لو فعل المشتري بنفسه وفي العيون اذا اشترى من غيره
فصا بدينار فدفع البايع اليه الخاتم فهلك في يده فان امكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص لا غير لان
التسليم قد صح فيتاكد الثمن وهو في الخاتم امين وان لم يكن نزع الفص الا بضرر لا شي عليه لانه لا يصح التسليم

وفي القدوري ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك فان كان المشتري لا يتمكن الا بفتق الفراش
ودق السنبل لم يصر قابضا لان المشتري لا يملك التصرف في ملك البايع والفتق والدق تصرف في ملك البايع
فلم يكن مملوكا للمشتري فلم يصر المشتري متمكنا من المبيع فلم يصر قابضا قال ولو باع الثمرة على الشجرة وسلمه كذلك صار
قابضا لانه لا يحتاج الى قبض المبيع الى احداث فعل في ملك البايع فلا يمنع صحة التسليم ولو اشترى جارية ووطئها
قبل القبض ان كانت بكرا فالوطي نقصان لا محالة فيصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وان
احدث البايع بيعا بعد الوطي من المشتري صار قابضا قبض المشتري حتى لو هلكت هلكت من مال البايع الا انه يبقى
حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على المشتري من الثمن لان ذلك القدر من الثمن تقرر على المشتري وان
كانت الجارية ثيبا فالوطي ليس بنقصان لكن يصير به قابضا فان احدث البايع بيعا بعد وطي المشتري ثم هلكت
تهلك كلها من مال البايع في باب الكسب والعلة قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث
فيه عيبا يعني المشتري احدث فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب في يد البايع فان هلك قبل
ان يمنعه البايع هلك من مال المشتري وان هلك بعد ما منعه البايع هلك من مال البايع وهذا لان المشتري
صار قابضا الثوب وانما ينتقض قبضه بالاسترداد ولم يجد كون المال في يد البايع لا يصير البايع مستردا الا ترى
انه لا يصير غاصبا بهذا القدر فكذا لا يصير مستردا فبقي قبض المشتري على حاله فاذا هلك يهلك من مال
المشتري فاذا منعه البايع فقد صار مستردا الا ترى انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه فكذا يصير
مستردا فانتقض قبض المشتري وعاد الثوب الى ضمان البايع فاذا هلك يهلك من مال البايع وبطل الثمن
عن مال المشتري الا قدر ما انتقص بفعل المشتري فان ذلك تقرر على المشتري لانه لم يوجد الاسترداد لذلك
القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البايع او في حجره بعينه المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه
البايع هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او في حجره بعينه المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه
لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته على عاتق انسان او في حجره لا يصير البايع به
مستردا وكذلك لو كان البايع ممسكا الدابة لان مجرد امساك الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبايع ان يفعل ذلك
بالدابة المبيعة وما يصير الانسان به غاصبا لا يحل للبايع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لابسا للثوب او راكبا
للدابة فاحدث المشتري فيه عيبا ينقصه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع لان دوام الركوب واللبس
يصلح غصبا ولهذا لو استعار ثوبا يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب
على هذا فصار البايع مستردا للدابة والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري منها حائطا منها حتى صار قابضا
ثم ان البايع سكن الدار بعد ذلك لا يصير البايع مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخر رضي الله عنهما
لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير البايع به مستردا وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول
السكنى تصلح غصبا للعقار فيصير البايع مستردا فيبطل الثمن على المشتري الا حصة ما هدم وصار الحاصل
ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع وانما يصير البايع مستردا بما يصير به غاصبا مال الغير حتى ان بمجرد
التمكين والتخلية لا يصير مستردا وبهذا اخلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية يصير قابضا
والفرق ان التسليم مستحق على البايع فيجب تعليقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية حتى لا يبقى في عهدة
المستحق اما التسليم غير مستحق على المشتري بعد ما قبض المبيع بغير اذن البايع لما عرف انه ليس للبايع يد مستحقة
على المبيع انما على المشتري تسليم الثمن فلو علقنا التسليم بحقيقة الاخذ لا يبقى المشتري في عهدة المستحق

نوع اخر منه اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع كان للبايع ان يسترده منه حتى يستوفي الثمن
لان حق الحبس كان ثابتا للبايع الى ان يستوفي الثمن وحق الانسان لا يبطل من غير رضاه ولو تصرف المشتري
في ذلك تصرفا يحتمل النقض بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق نقض التصرف وان كان لا يحتمل
الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البايع رده الى يده والفرق وهو ان تصرف المشتري حصل في
ملكه والنقض عليه لحق البايع ولكن انما يجب رعاية حق البايع عند الامكان فاذا كان تصرف المشتري قابلا
للنقض فالامكان ثابت ولا كذلك ما اذا لم يكن تصرف المشتري قابلا للنقض ولو نقد الثمن فوجد البايع زيوفا
او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك كان للبايع منعه فان قبضه المشتري بغير اذن البايع بعد ما

نقد

نقد الزيوف او الستوق فللبايع ان ينقض قبضه فان كان تصرف المشتري فيه نقض تصرفه يريد به اذا كان
تصرفا يحتمل النقض لان ما نقد ليس بحق البايع فصار وجوده والعدم بمنزلة فصار كانه قبض بغير اذن البايع
قبل نقد الثمن وهناك قد ذكرنا ان للبايع ان ينقض قبض المشتري وتصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض فكذا
ههنا ولو قبضه بامره ثم وجد الدراهم المقبوضة زيوفا لم يكن للبايع ان يسترده لان الزيوف من جنس حقه
ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم يجوز الا ان بها عيبا والعيب لا يزيل الجنس ولما كان من جنس حقه فاذا
اذن له بالقبض بناء على ما وجد من الاستيفاء وذلك يصلح ان يكون استيفاء سقط حقه في الحبس وعمل اذنه
والساقط لا يحتمل العود ولو وجد المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا كان له ان يسترد المبيع وان قبضه
المشتري باذنه بخلاف الزيوف والفرق ان اذن البايع في القبض كان بناء على ما وجد من الاستيفاء وقبض
الستوق والرصاص لا يصلح للاستيفاء لان الستوق ليس من جنس حقه اصلا ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم
لا يجوز فاذا لم يصلح استيفاء والاذن بناء على الاستيفاء صار وجود الاذن والعدم بمنزلة وكذلك قبض المستحق
موقوف على اجازة المالك فاذا لم يجز انتقض القبض فيه من الاصل فصار الحكم فيه بعد عدم الاجازة نظير الحكم
في الستوق والرصاص فاذا لم يجد البايع شيئا مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشتري العبد او اجره او رهنه وسلم
ثم ان البايع وجد في الثمن شيئا مما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البايع على رده ولا سبيل له
على العبد وهذا الجواب ظاهر فيما اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة وذلك لان حق البايع في الحبس قد بطل حتى لو
لم يكن له ان ينقض المشتري قبل وجود التصرف من المشتري فلا يكون له نقض تصرفه ايضا كما لو اذن له في القبض
مرسلا او استوفى الثمن بتمامه مشكل فيما اذا وجد الثمن رصاصا او ستوقا او مستحقا لان حق البايع في الحبس في
هذه الصورة لم يسقط الا ترى ان له ان ينقض قبض المشتري وكان له ان ينقض تصرفه ايضا كما لو قبض بغير اذنه والجواب
ان قبض المشتري في هذه الصورة وقع فاسدا لان شرط صحته ان يكون باذن البايع من كل وجه وههنا قبض
المشتري حصل بغير اذن البايع من وجه باعتبار المعنى وباذنه من وجه باعتبار الحقيقة فيعتبر القبض الفاسد
بالبيع الفاسد وفي البيع الفاسد المشتري اذا قبض المبيع باذن البايع كان له ان ينقض قبضه بحكم الفساد
ومتى تصرف فيه لا يكون له ان ينقض تصرفه لانه حصل بتسليطه ومتى قبض المبيع بغير اذن البايع كان للبايع ان
ينقض قبضه بحكم الفساد وكان له ان ينقض تصرفه لانه لم يحصل بتسليطه فكذا ههنا متى كان القبض فاسدا وقد
حصل باذن البايع كان للبايع ان ينقض قبضه بحكم الفساد ولا يكون له نقض تصرفه ومتى حصل بغير اذن البايع
كان للبايع نقض قبضه ونقض تصرفه ايضا **ومما** يتصل بهذا النوع **قال** محمد رحمه الله في الجامع واذا اشترى
الرجل من رجل ثوبين او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البايع ولم يقبض الاخر حتى هلك ما عند البايع هلك
من مال البايع فلم يجعل قبض احدهما قبضا للاخر قال ويتخير المشتري في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشي واحد
ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضا الاخر حتى لو هلك الاخر عند البايع قبل ان يحدث البايع
فيه منعا او حبسا هلك على المشتري وان منعه البايع بعد ذلك ثم هلك هلك على البايع حتى سقط من الثمن حصته
فجعلهما كشي واحد في الاستهلاك والتعييب وفي حق الاسترداد جعلهما بمنزلة العبدين والثوبين حتى لم يجعل
استرداد البايع احدهما كاسترداد هما ولو جنى البايع على احدهما باذن المشتري صار قابضا لهما لو هلكا بعد ذلك
هلكا من مال المشتري ولو منع البايع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البايع للمشتري
في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البايع احدهما لتحبسه بالثمن صار غاصبا ولو راى
المشتري احدهما ورضيه لم يلزمه حتى راى الاخر كان له ان يردهما بخيار الرؤية ولو احدث باحدهما عيبا لم يكن
له ان يرد الاخر بالعيب ولا بخيار الرؤية ولو جنى اجنبي فاستهلك احدهما كان لصاحبهما ان يدفع اليه الاخر
ويضمنه قيمتهما والاصل في هذه المسائل ان القبض فعل حقيقي بلاقي الصورة والمعنى فيه تابع واعتبرناه بالثوبين
والعبدين فاما الخيار انما يثبت باعتبار نقصان في المالية القائمة وان هلاك احدهما يوجب نقصانا في مالية
القائم والهلاك كان في ضمان البايع وحصل كان انتقاص مالية القائم حصل في ضمان البايع والتعييب ينقص
المالية والاستهلاك يفوت المالية ومالية الخفين كشي واحد فاوجب ذلك تعييبا في الاخر فصار الاخر
مقبوضا بحكم التعييب واسترداد البايع يلاقي الصورة فاعتبرناه بالثوبين والاذن في قبض احدهما انما كان

لاتصال المشتري الى منفعة ملكه وهما فيه كشي واحد وجناية البايع باذن المشتري بمنزلة جناية المشتري
بنفسه لكن برضى البايع وجناية المشتري بنفسه باحدهما باذن البايع قبض لهما باذن البايع لان ذلك تعييب واتلاف
للمالية وهما في ذلك كشي واحد فيوجب ذلك قبض الاخر وبطلان حق الحبس لرضا البايع بقبضهما فكذا جناية البا
باذن المشتري باحدهما فاذا منع البايع بعد ذلك صار غاصبا والغصب يلاقي الصورة فاعتبرا فيه بالثوبين
والعبدين فلم يصر غصب احدهما غصبا للاخر وخيار الرؤية انما يثبت باعتبار الجهل باوصاف المعقود عليه فانما
يبطل بالعيان الذي يدرك به معرفة الاوصاف والعيان يلاقي الصورة فاعتبرا فيه بالثوبين واذا احدث عيبا
باحدهما فذلك يوجب نقصانا في مالية الاخر فيبطل خيار العيب والرؤية فيهما لانه شرط الرد بخيار الرؤية
وخيار العيب الرد على الوجه الذي خرج عن ملك البايع واستهلاك الاجنبي احدهما يوجب نقصا وخللا في
مالية الاخر وكان بمنزلة من عيب دابة غيره او ثوب غيره عيبا فاحشا وهناك كان لصاحبه ان يضمنه قيمة
الكل ويسلم اليه المعيب كذا ههنا قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم ولم
ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البايع وباعها من رجل بماية دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول بايعه واراد
استرداد الجارية من المشتري الاخر فان اقر الاخر ان الامر كما وصفه الاول كان للبايع الاول ان يستردها لان
المشتري اقر بثبوت حق الاسترداد للبايع الاول في ملكه فصح اقراره فاذا استردها بطل البيع الثاني لان البايع
ابطل حق المشتري الاول بحق سابق على قبضه فانتقض قبضه من الاصل وان كذب المشتري الاخر البايع الاول
فيما قال او قال لا ادري احق ما قال او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر البايع لان الجارية صارت مملوكة للمشتري
الاخر والبايع الاول مقر بذلك ثم هو يدعي على الغايب حقا فلا يصدق الا بحجة والحجة لا تسمع على الغايب الا اذا
كان عنه خصم حاضر والمشتري الثاني ليس بخصم عن الاول فان حضر الغايب وصدق البايع الاول فيما قال لا يصدق
على المشتري الاخر وان اكذبه يقال للبايع الاول اقم البينة على ما ادعيت فان اقام البينة بمحضر من المشتري
الاول والثاني ردها القاضي على البايع الاول وانتقض البيع الثاني لما مر الا ان ينقد المشتري الاول الثمن قبل
الرد على البايع فحينئذ لا يردها القاضي على البايع الاول لان حق البايع في الاسترداد ليس بمقصود وانما يثبت له
حق الاسترداد حبسا للجارية بالثمن فاذا سلم له الثمن لو بقي له حق الاسترداد بقي مقصودا وهذا مما لا وجه له
وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما اخذها الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الاخر
عليها سبيل لان شراه قد انتقض على ما مر فلا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد ولما ماتت الجارية في يد
المشتري الاخر كان للبايع الاول ان يضمن المشتري الاخر قيمتها لان البايع الاول له على الجارية يد مستحقة
لحق الحبس فصار المشتري بقبضه جانيا على البايع فصار كالغاصب وهكذا المشتري الاول لان قبض المشتري
الاول اوجب تاكيد الثمن عليه للبايع فيمكن ايجاب القيمة عليه للبايع الاول وتكون القيمة المردودة على البايع
الاول قايمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البايع الاول انتقض البيعان وهو يرجع المشتري الاخر
على المشتري الاول بما نقد له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البايع الاول ولو لم تهلك القيمة
في يد البايع الاول حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بايعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لو
لم يكن له على الجارية في مثل هذه الصورة سبيل ورجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده فاذا
سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر ان كان من غير جنس الثمن لا يتصدق بشي وان كان من جنس الثمن يتصدق بالفضل
ان كان ثمة فضل قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث فيه عيبا يعني المشتري
احدث فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب في يد البايع فان هلك قبل ان يمنعه يهلك من مال
المشتري وان هلك بعد ما منعه البايع يهلك من مال البايع وهذا لان المشتري صار قابضا للثوب فانما ينتقض
قبضه بالاسترداد وبمجرد كون المال في يد البايع لا يصير البايع مستردا فبقي قبض المشتري على حاله فاذا هلك
يهلك من مال المشتري فاذا منعه البايع فقد صار مستردا الا ترى انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه
فكذا يصير مستردا فانتقض قبض المشتري الثوب الى ضمان البايع فاذا هلك يهلك من مال البايع ويبطل الثمن
عن المشتري الا قدر ما انتقض بفعل المشتري فان ذلك القدر تقرر على المشتري لانه لم يوجد الاسترداد بذلك
القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البايع او في حجره فعيبه المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه البايع

يهلك

بع

الاول صح

يهلك على المشتري لان كون الثوب على عاتق البايع او في حجره لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب
انسان والقته على عاتق انسان او في حجره لا يصير غاصبا فلا يصير البايع مستردا وكذلك لو كان البايع ممسكا
الدابة لان مجرد امساك الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبايع ان يفعل ذلك بالدابة المبيعة وما يصير
الانسان به غاصبا لا يحل للبايع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لابسا للثوب او راكبا للدابة فاحدث فيه عيبا
ينقصه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع لان دوام الركوب واللبس يصلح غصبا ولهذا لو استعار
ثوبا يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب على هذا فصار البايع مستردا للدابة
والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري حائطا منها حتى صار قابضا ثم ان البايع سكن الدار بعد ذلك لا يصير البايع
مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير البايع مستردا
وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول السكنى تصلح غصبا للعقار فيصير البايع مستردا انما يصير به غاصبا مال
الغير حتى ان بمجرد التمكين والتخلية لا يصير مستردا وهذا بخلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية
يصير مستردا والفرق ان التسليم مستحق على البايع فيجب تعليقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية لا يبقى في
عهدة المستحق اما التسليم فغير مستحق على المشتري بعد ما قبض المبيع بغير اذن البايع لما عرف انه ليس للبايع يد
مستحقة على المشتري المبيع انما على المشتري تسليم الثمن فلو علقنا التسليم بحقيقة الاخذ لا يبقى المشتري في عهدة
المستحق والله اعلم **نوع اخر** من هذا الفصل اذا باع الرجل من غيره ما هو في يد ذلك الغير الاصل في هذا
النوع من المسايل ان القبضين اذا تجانسا نابا وبالان التجانس دليل التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد
منهما عن صاحبه فاذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج اليه وزيادة
شي والادنى لا ينوب عن الاعلى لان الادنى من الاعلى قدر بعضه والمحتاج اليه كله والقبض المستحق بالشرا ان يقبض
المشتري لنفسه قبضا موجبا ضمان نفسه وهو قيمة العين اما القبض لنفسه لانه متملك بالشرا والمتملك
في القبض يكون قابضا لنفسه واما موجبا ضمان نفسه لانه ملك بعقد المعاوضة فيكون بعوض والعوض
الاصلي للعين قيمته الا انه يصار الى المسمى قطعا للمنازعة ويكون للمسمى فيه صلاحية قايمة مقام قيمة العين كما
في باب النكاح فان منافع البضع مضمون بمهر المثل بقبضه الاصل وانما يصار الى المسمى قطعا للمنازعة كذا ههنا
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل غصب من اخر جارية او اناء فضة ووضعه في بيته ثم لقيه واشتراه بماية دينار
ونقده الثمن وليس الاناء بحضرتهما صار المشتري قابضا بنفس الشرا حتى لو هلك قبل ان يصل المشتري الى بيته
هلك من مال المشتري لان قبض المشتري قبل الشرا كان لنفسه وانه موجب ضمان نفسه وهو قيمة العين
فكان مجانسا للقبض المستحق بالعقد فناب عنه ولو اراد البايع ان يسترد الجارية من المشتري ليحبسها بالثمن لم
يكن له ذلك لانه لما اوجب العقد مع علمه بقيام قبض ينوب عن القبض المستحق وذلك يسقط حقه في الحبس
صار راضيا بسقوط حقه ولو كان العين وديعة في يد المشتري او عارية فاشتراه لا يصير قابضا بنفس
الشرا حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك من مال البايع لان قبض الوديعة والعارية قبض امانة وقبض
المشتري قبض ضمان فكانا متغايرين وقبض الامانة ادنى فلا ينوب عن قبض الشرا ومعنى اخر يخص الوديعة
ان المودع قابض لغيره والمشتري قابض لنفسه والقبض الواقع للغير كيف يكون ينوب عن المستحق لنفسه وبه فارق
قبض الغصب فان ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري
قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية
ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو
يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة وقبض المشتري برضا البايع يسقط حقه في الحبس فان
اخذها البايع من بيت المودع قبل ان تصل اليه يد المشتري كان له ذلك لان حق الحبس كان ثابتا له وانما
رضي بسقوط حقه على تقدير وجود القبض من المشتري فقبل قبضه لا يكون راضيا فيكون له حق الاخذ ولو
اراد المشتري ان يمنع البايع عن الاخذ له ذلك لان البايع انما يصير راضيا بقبض المشتري بطريق الدلالة
والاذن دلالة لا يمكن اثباته مع المنع صريحا ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبايع حبسه لان بيعه
منه رضي منه بالقبض دلالة فمتى كان البيع بحضرته وذلك يصلح قبضا جديدا يثبت القبض بحكم الشرط برضى البايع

ده

رق

فلا يكون للبايع حق الحبس ولو كان العين رهنا في يد المشتري فالمشتري لا يصير قابضا له بنفس الشرا
لان قبض الرهن في حق العين قبض امانة والضمان الذي يثبت ضمان استيفا الدين فان المرتهن بعقد
الدين يصير مستوفيا الدين بالعين في حق ملك اليد والحبس والاستيفا بعتمد المجانسة ولا مجانسة بين
العبد والدراهم من حيث العين وانما المجانسة بينهما من حيث المالية وكان القبض في حق العين قبض امانة
وقبض الشرا قبض ضمان في حق العين فلا ينوب قبض الرهن عنه فلا يصير قابضا بنفس الشرا هذا هو عبارة
عامة المشايخ وبعض مشايخنا قالوا قبض الرهن ليس من جنس قبض الشرا لان المرهون غير مضمون بجميع اجزائه
فانه اذا كان في الرهن فضل على الدين والفضل لا يكون مضمونا فاما المبيع مضمون بجميع اجزائه فهو معنى قولنا
ان قبض الرهن ليس من جنس قبض الشرا واختلاف الجنس يمنع التناوب فاذا ذهب الى بيته وانتهى الى مكان يتمكن من
قبضه حقيقة فالان يصير قابضا بالتخلية ولو اشترى ابريق فضة بماية دينار وقبض المشتري الابريق ولم
ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض احد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق على البا
وان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده حتى البايع فاشترى الابريق منه شرا مستقبلا بدنانير
ونقد الثمن ثم افترقا فالبيع جايز ويصير قابضا الابريق بنفس الشرا لان الابريق بعد بطلان عقد الصرف
مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك قبل التسليم الى البايع يهلك مضمونا بالقيمة ومثل هذا القبض ينوب عن
قبض الشرا فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فلا يبطل الصرف ولو اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم
تقايلا ثم ان المشتري اشتراه ثانيا من البايع قبل ان يسلمه الى البايع حتى يصح الشرا علي ما مر لا يصير المشتري قابضا
بنفس الشرا حتى لو هلك قبل ان يجدد المشتري فيه قبضا يهلك بالعقد الاول ويبطل الاقالة والبيع الثاني لان بعد
الاقالة العين في هذه الصورة مضمون على المشتري بالثمن حتى لو هلك في يد المشتري قبل التسليم الى البايع تبطل الاقالة
ويعود حكم العقد الاول حتى يلزمه الثمن ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشرا واذا ارسل الرجل غلامه
في حاجته ثم باعه من ابن صغير له حتى جاز البيع ولو لم يرجع العبد حتى مات مات من مال الاب لان قبض الاب
كان قبض امانة ولانه قبض لنفسه فلا ينوب عن قبض مضمون لغيره فان لم يمت الغلام حتى رجع الى الولد ويمكن
من القبض حتى صار قابضا له عن ولده وان لم يرجع العبد حتى بلغ الغلام ثم رجع العبد الى الولد لم يصر قابضا
للولد حتى لو هلك هلك على الولد وانتقض البيع ويكون القبض في هذا الى الولد فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
الوالد لولده الصغير من غيره ثم بلغ قبل القبض فان القبض وتسليم الثمن يكون الى الولد واستيفا الحقوق يكون
اليه ايضا وفي شرا الوالد لولده من نفسه يرجع الحقوق الى الولد متى بلغ والفرق ان الاب اذا اشترى من نفسه
فالعقد في حق الحقوق ما وقع للاب لان الاب هو المملك فلا يجوز ان يثبت له على نفسه حقا فكانت الحقوق
ثابتة للصغير على الاب يستوفيها الاب بحكم النيابة عن الصغير فاذا بلغ وصار اهلا للاستيفا بنفسه بطلت
النيابة وعاد الى الاصل فاما اذا اشترى من غيره فالعقد في حق الحقوق وقع للاب لانه لم يوجد المانع من ذلك
والقبض من حقوق العقد وبعد البلوغ لم يوجد ما يغير العقد فلا يتغير حقوقه فيبقى حق القبض واقعا
للاب كما كان **نوع اخر** في تصرف احد المتعاقدين في المبيع في القبض اما امر المشتري البايع ان يعمل في
المبيع عملا فان كان ذلك العمل لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر قابضا والاجرة
واجبة وان كان ذلك العمل مما ينقصه فهو قبض والفرق وهو ان العمل اذا كان ينقصه فهو استهلاك لجزء من
المبيع وذلك غير مملوك للبايع فاذا حصل بامر المشتري يصير كان المشتري فعل بنفسه فيصير به قابضا فاما
اذا كان لا ينقصه الفعل المامور به فذلك الفعل مملوك للبايع لانه فيما يرجع الى نفس الثوب امساك
للثوب وبما احدث في الثوب من الوصف بفعله من قصارة او غير ذلك فذلك وصف زايد يتصل بالمبيع حصل باذن
المشتري فيبقى تصرفه في المبيع امساكا فيكون مقصودا على الفاعل فلا يصير به المشتري قابضا الا انه يجب
الاجر لان هذا العمل غير مستحق على البايع فصح ذكر البدل في مقابلته هكذا ذكر في شرح القدوري وفيه ايضا لو
ارسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا لانه صار مستعملا وبالاستعمال قد ثبتت المستعمل على المحل الا ترى
ان الاجنبي به يصير غاصبا وطريقه ما قلنا وكذلك لو اعاره المشتري من اجنبي او اودعه من اجنبي يصير قابضا
لانه اثبت يد غيره على المحل فيعتبر بما لو اثبت يد نفسه وهناك يصير قابضا فكذلك هاهنا ولو اعاره المشتري

جنس صح

بع

هن

من البايع او اودعه منه او اجره منه فان المشتري لا يصير قابضا لان يد البايع ثابتة على المحل للحبس فلا
يتصور ثبوتها بجهة اخرى مع قيام الاول واذا ابقيت اليد الاولى كما كانت صار الحال بعد هذه التصرفات
والحال قبلها سواء وفي الجامع اذا قال المشتري للبايع قل للعبد يعمل لي كذا فامره البايع فعمل صار المشتري
قابضا لانه جعل البايع رسولا وعبارة الرسول منتقل الى المرسل فكان المشتري قال للعبد اعمل لي كذا فعمل
وهناك يصير المشتري قابضا كذا هاهنا ولو كان المشتري اجره من البايع شهرا فاستعمله البايع بحكم الاجارة
لا يلزمه الاجر لان هذه اجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفا المنفعة اذا وجد التسليم
الى المستاجر ولم يوجد التسليم هاهنا الى المستاجر اذ ليس للمشتري اله التسليم وهو اليد انما اليد للبايع والبا
لا يصير نايبا عن المشتري في القبض فلا يتحقق التسليم فكيف يجب الاجر وفي النوازل اذا اشترى عبدا بثمن
معلوم فلم يقبضه حتى اقر البايع ان يواجره من انسان معين او غير معين جاز ويصير المشتري قابضا والعله
ان ياخذها البايع يحسب من الثمن لان الامر من المشتري قد صح لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نايبا
عنه في القبض فيصير قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه بحكم العقد وفي العيون اذا اشترى غلاما
فلم يقبضه حتى وهبه لرجل او رهنه وامره بالقبض فقبض جاز ولو اجره وامر المستاجر بالقبض لم يجز والفرق
ان الهبة والرهن انما يصح بعد التسليم وعند التسليم يصير قابضا فيكون الرهن والهبة نافذا بعد قبض
المشتري ولا كذلك الاجارة اشترى عبدا ولم يقبضه فامر البايع رجلا ان يقتله فقتله فالمشتري بالخيار
ان شا ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البايع وان شا ضمن البايع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البايع لان
القتل ليس فيه غرور ولو كان مكان العبد ثوبا فقال البايع لخياطه اقطعه لي قميصا باجر او بغير اجر لا يكون
للمشتري ان يضمن الخياط لان الخياط يرجع بالقيمة على البايع واذا كان كذلك صار كان البايع فعل ذلك بنفسه
رجل باع شاة من رجل وامر البايع رجلا حتى ذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري ان يضمن الذابح ولا يرجع
الذابح به على الامر وان كان الذابح لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه لرجع به على البايع الامر
فيصير كان البايع ذبح بنفسه **نوع اخر** فيما يلزم المتعاقدين من المونة في تسليم المبيع والثمن الاصل ان
مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد
هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة في السواد يجب
تسليمها بالسواد ومن الناس من قال يجب تسليمها حيث عقد العقد قبيل باب السلم ذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد ان من اشترى ثمرا على نخل فجذه على المشتري وفي المنتقى انه اذا باعه مجازفة فالجواب كذلك واذا باعه
مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله وكذا قلع الجزر وقلع الشلجم على المشتري وكذلك قلع البصل هكذا ذكر
ابن سماعة وذكر في المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالاخراج على المشتري واذا كانت في بيت ففتح الباب
على البايع والاخراج من البيت على المشتري وكذلك اذا باع حنطة في جراب او ثوب في جراب فاخراج الثوب والحنطة
دون الخراج وفتح الجراب على البايع والاخراج من الجراب على المشتري واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد
على البايع اذا باعه مكايلة او موازنة او مذارعة لان الكيل او الوزن فيما يباع مكايلة او موازنة من تمام
التسليم والتسليم على البايع فما يكون من تسليمه يكون عليه ايضا وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عمن اشترى
شيئا بدراهم فعل من الانتقاد فقد زعم المشتري ان دراهمه جياد قال القول قوله لان الدراهم كلها جياد حتى
يتبين لنا غير ذلك وان قال البايع هي زيوف فالقول قول المشتري وعلى البايع ان يجي بالناقد والاجرة عليه
وعن ابراهيم بن محمد رحمه الله ان الانتقاد على المستوفي والوزن على الموفي به يريد ان انتقاد الثمن على البايع
ووزن الثمن على المشتري وفي العيون ان اجرة وزان الثمن والنقد على المشتري وكان الصدر الشهيد
رحمه الله يقول بان اجرة الناقد على المشتري ويفتي به وروي عن محمد رحمه الله انه جعل اجرة الناقد على من
عليه الدين الا ان يقبض رب الدين دينه ثم يدعي انه من غير نقده فيكون الاجر على رب الدين والفرق بينما قبل القبض
وبينما بعد القبض على هذه الرواية ان الواجب على المديون ايفا دراهم منقودة جيدة فكان النقد قبل القبض
لايفا الحق في الجودة كما ان الوزن لايفا الحق في القدر ثم اجرة الوزان على المديون فكذا اجرة الناقد فاما اذا
قبض رب الدين فقد دخل في ضمانه فاذا ادعى انه على خلاف حقه كان النقد محتاجا اليه ليتمكن من الرد والبيع

بع

لرب الدين فيكون الأجر عليه ولو اشترى وقر حطب في المصر فحملها الى بيت المشتري على البايع ولو هلك في الطريق
يهلك من مال البايع ولو اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها بالكدس على البايع لأن التسليم لا يتهيأ بدون ذلك
وصبها في وعاء المشتري على البايع بحكم العرف وصب الماء من القربة على البايع أيضا بحكم العرف ولو اشترى دارا
وطلب من البايع أن يكتب صكا من مال نفسه وأمره بالإشهاد لا يجبر على الخروج الى الشهود وإن أتى بالشهود
يجبر على إشهاد شاهدين وهو أن يقر بين يدي شاهدين فإن أبى البايع يرفع المشتري الى القاضي فإن أقر بين يدي
القاضي كتب له سجلا وأشهد عليه

الفصل الرابع في المسايل التي تتعلق بالثمن

قال محمد رحمه الله
في كتاب الصرف اذا اشترى شيئا بألف درهم أو مائة دينار ولم يسم شيئا فهذا على وجهين إما أن يكون في البلد
نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لأن العرف الظاهر أن الناس
يتبايعون بنقد البلد والمعروف كالمشروط والوجه الثاني اذا كان في البلد نقود وانه على ثلاثة أوجه
أحدها أن يكون الكل في الرواج على السواء ولا صرف لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وإن كان الثمن
مجهولا اذ لم يبين نقدا من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا أن هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة
من التسليم والتسلم وإن كان لبعضها صرف على البعض والكل في الرواج على السوا كما في العطارفة مع
العدالي في الزمان السابق لا يجوز البيع لأن الجهالة هاهنا توقعهما في المنازعة من التسليم والتسلم وإن كان
في بعضها فضل على البعض الا أن فيها واحدا منها أروج فإنه يجوز لأن العقد ينصرف الى الأروج وفي كتاب
الصرف أيضا اذا اشترى الرجل مائة فلس بدرهم فنقد الدرهم ولم يقبض شيئا من الفلوس حتى كسدت الفلوس
فالقياس أن لا ينتقض العقد ويخير المشتري إن شاء قبضها كذلك وإن شاء فسخ العقد وأخذ الدراهم كما لو تعيب
المبيع قبل القبض وبالقياس أخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان ينتقض العقد لأن ما تعلق العقد من أحد البدلين
فات ولم يخلف بدلا فيوجب انتقاض العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض بيانه أن العقد في جانب الفلوس
تعلق بها من حيث أنها ثمن باعتبار العدد وبالكساد بطلت الثمنية باعتبار العدد فإن بعد الكساد تباع وزنا
لا عددا وقولنا بالإطلاق إشارة الى أن بعد الكساد وإن كانت تباع وزنا والموزون يصلح ثمنا الا أن الثمنية من
من حيث الوزن لم تحدث بالكساد حتى يجعل خلفا عن الثمنية من حيث العدد لأنها كانت ثابتة قبل الاصطلاح
على كونها ثمنا من حيث العدد وأمارات الثمنية من حيث الوزن بالاصطلاح على الثمنية من حيث العدد فإذا
زال الاصطلاح على العدد عادت الثمنية باعتبار الوزن الذي كان في الأصل لا بسبب الكساد وليس
كالمبيع اذا قتل حتى وجبت القيمة لأن هناك القيمة وجبت بسبب القتل لأنها لم تكن واجبة قبل القبض بل وجبت
ابتداء بمقابلة المبيع فكان خلفا عن المبيع بخلاف ما نحن فيه وبخلاف ما اذا اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة اذا
انقطع أوانه فإن هناك العقد لا ينتقض لأن هناك ما تعلق به العقد لم يهلك لأن العقد متعلق بالرطب
من حيث أنه ثمن وثمنية الرطب من حيث أنه مكيل بعد الانقطاع الا أنه لم يوجد في أيدي الناس والشرى
بثمن ليس عنده حالة العقد ولا عند آخر جائز وأنه لو اشترى برطب والرطب منقطع عن أيدي الناس يجوز
فلأن يبقى أولى وإذا اشترى شيئا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فإن كانت تلك الدراهم
لا تروج اليوم في السوق فسد البيع لأنها هلكت وإن كانت تروج ولكن انتقصت قيمتها لا يفسد البيع وليس
للبايع الا ذلك وفي عيون المسايل اذا عدم الرواج إنما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان
لأنه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فأما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع
لأنه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيار إن قال أعط مثل النقد الذي في البلد وإن شاء أخذ قيمة
ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله أما لا يستقيم على قولهما وينبغي على قولهما
أن يكتفى بفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح
بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل والكساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا وذكر
في كتاب الصرف أيضا اذا اشترى فلوسا بدراهم ونقد الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى كسدت الفلوس فالبيع
جائز والدراهم دين على حالها لأن العقد قد انتهى في الفلوس بالقبض فهلاكها بالكساد لا يؤثر في العقد ولو
اشترى بفلوس فاكهة أو غيرها وقبض ما اشترى ولم ينقد الثمن الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا وفي

أن

القياس

القياس وروي في باب الاستقراض الفلوس اذا كسدت اذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض فسد
العقد في قول أبي حنيفة وعندهما لا يفسد العقد وفي المنتقى اذا كسدت الفلوس قبل القبض فعلى المشتري قيمة
الفلوس في قول أبي يوسف رحمه الله وهذا إشارة الى أن العقد لا يفسد على قوله وذكر محمد رحمه الله في
كتاب الرهن مسألة تدل على أن البيع لا ينتقض بهلاك الفلوس قبل القبض وصورتها رجل رهن من آخر فلوسا
يساوي عشرة بعشرة فكسدت فهي رهن على حالها حتى لو هلكت هلكت بالعشرة ولو كان الكساد بمنزلة الهلا
يسقط الدين بمجيء الكساد كما لو هلكت حقيقة والمشايخ اختلفوا في هذه المسألة بعضهم قالوا ينتقض البيع كما
ذكر في كتاب الصرف وبعضهم قالوا لا ينتقض واستدلوا بمسألة الرهن وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي
يصحح رواية كتاب الصرف والشيخ الإمام شيخ الإسلام يصحح رواية الرهن وهذا القايل يعني قول محمد في
كتاب الصرف يبطل البيع أنه يخرج من أن يكون لازما حتى لا يجبر البايع على القبض دفعا للضرر عنه أما لو اختار
البايع الأخذ فله ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا اشترى فلوسا بدراهم أو دنانير وكسدت الفلوس
قبل القبض بطل البيع وإذا اشترى بالفلوس شيئا فاكهة أو عرضا وكسدت الفلوس قبل القبض لا يبطل البيع
والفرق أن الفلوس الرايجة ثمن فبيع الفلوس والشرا بها بيع الثمن والشرا بالثمن وبالكساد تصير مبيعة
بمقابلة الدراهم والدنانير أثمان من كل وجه فلو بقينا ذلك البيع بقيناه على البيع وأنه ما ورد على المبيع
فبطل ضرورة فأما بمقابلة العرض والفاكهة يمكن أن يجعل الفلوس الكاسدة لأن العرض والفاكهة مبيع
والفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يمكن أن يجعل ثمنا باعتبار أنه عددي متقارب كالجوز وغيره هذا اذا كسدت
الدراهم أو الفلوس قبل القبض فأما اذا غلت بأن ازدادت قيمتها فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري وإذا
انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع وفي المنتقى
اذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف قولي وقول أبي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها
ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض والذي ذكرنا
من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع اذا انقطعت من أيدي الناس قبل القبض بطل وفسد عند أبي حنيفة
رحمه الله وحد الانقطاع أن لا توجد في السوق وإن كان يوجد في أيدي الصيارفة وفي البيوت قيل اذا
كان يوجد في يد الصيارفة فليس بمنقطع والأول أصح وسيأتي جنس هذا في مسايل السلم وإذا اشترى شيئا
بدراهم رايجة وتقابضا ثم كسدت ثم تقايلا كان على البايع رد مثلها لا قيمتها وعلى قياس قول أبي حنيفة رضي الله
في الاستقراض ولو اشترى بدراهم رايجة ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد البيع بقدر ما لم ينقد اعتبارا للبعض
بالكل ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت البيع وهي غير معينة وغير مشار اليها لا يجوز لأنها لو كانت رايجة
وقت البيع ثم كسدت فسد البيع ولو كان مكانه نكاحا صحيحا يجب مهر المثل كذا قالوا وفي جواب مسألة
النكاح نظر ويجب أن يقال اذا كانت قيمة الدراهم المسماة عشرة أو أكثر فلها ذلك وإن كانت قيمتها أقل
من العشرة يجب العشرة ه دلال باع متاعا بإذنه بالدراهم واستوفى الدراهم فقبل أن يدفعها الى صاحب
المتاع كسدت فليس للدلال على المشتري سبيل لأن حق القبض للدلال لأنه هو العاقد وقد قبض وفي النوازل
باع من آخر شيئا بألف درهم فوزن له المشتري ألفا ومائتي درهم فقبضها البايع ثم ضاعت من يده فهو مستوف للثمن
ولا ضمان عليه لأن بقدر الألف استوفى حقه وفيما زاد على الألف هو مؤتمن فيه وإذا باع جارية بألف درهم
ودفع اليه المشتري كيسا على أن فيه الدراهم فذهب به البايع الى المنزل فإذا فيه الدنانير فحمل الدنانير ليردها
فضاعت في الطريق فلا ضمان لأنه أخذ بإذن المشتري فكان أمينا وإذا اشترى شيئا وأعطاه دراهم صحاحا
فكسرها البايع فوجدها ستوقة ردها ولا شيء عليه لأنه لم يتلف عليه مالا وكذا لو دفع اليه ثمانين للنظر
اليه فكسره في فتاوى أبي الليث رحمه الله وفي فتاوى أهل سمرقند اذا باع بدراهم جياد ودفع المشتري الدراهم
فأراها البايع رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل بهرجة فاستبدل فأراد أن يصرف في شرا الحوائج فلم
يأخذها أحد قالوا اكلها بهرجة لم يرد وإن كان أقر البايع أنها جياد لأنه مناقض الا اذا صدقه المشتري وإن
لم يكن أقر بذلك يرد لأنه غير مناقض والله أعلم وفي المنتقى قال أبو حنيفة رضي الله عنه كل ما يكال أو يوزن
اذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن أيدي الناس أن الطالب بالخيار إن شاء أخره الى الجديد وإن شاء أخذ

ك

عنه

قيمته مبيعة فعقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال ابو يوسف رحمه الله ان شاء أخر الى الجديد
وان شاء أخذ قيمة الثمن قبل انقطاعه بلا فصل ولابي يوسف رحمه الله في هذا قول آخر وهو ما ذكرنا أن عليه
قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم او الفلوس اذا انقطع عن ايدي
الناس قبل القبض فللبايع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول ابي يوسف الآخر وعليه الفتوى
ثم اذا فسد البيع بالكساد وبالانقطاع على قول من يقول به فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا
وان كان مقبوضا ان كان قائما رده على البايع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البايع عليه بقيمة المبيع ان لم
يكن المبيع مثليا وبمثله ان كان مثليا والله اعلم

الفصل الخامس عشر فيما لا يدخل تحت البيع

غير ذكره صريحا وما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا هذا الفصل يشتمل على انواع الاول قال محمد رحمه الله
واذا اشترى بيتا في دار او منزلا لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر وكذلك اذا اشترى ارضا لا يدخل الشرب
في الشرا من غير ذكر وفي الاجارة يدخل هذه الاشيا من غير ذكر والفرق ان الاجارة تعقد للانتفاع ولهذا لا يجوز
اجارة ما لا ينتفع به في الحال كالمهر الصغير والارض السبخة ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشيا الا بالطريق ومسيل الماء والشرب
والمستأجر لا يشتري هذه الاشيا عادة ولا يجد لمن يستأجر ولو استأجر الطريق الذي لصاحب الدار لا يجوز فدخل
هذه الاشيا في الاجارة تصحيحا لها فاما البيع فلا يعقد للانتفاع عينا بل يعقد للانتفاع وتحصيل العين المتقوم
وتحصيل المعنى المتقوم ممكن بدون الطريق فلا ضرورة الى ادخاله في البيع فلا يدخل الا بالنص او بذكر الحقوق
او بذكر المرافق واراد بالطريق الذي لا يدخل في بيع الدار والارض من غير ذكر الطريق الخاص في ملك انسان
والطريق ثلاث طرق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يوجدان في
البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما
نصا او بذكر الحقوق او المرافق واذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق
في البيع فللمشتري ان يرد اذا قال ظننت ان لي مفتحا الى الطريق هكذا ذكر في المنتقى يريد به ان البيت اذا كان
لا يلي الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح للبيت بابا اليه وقال ظننت وقت البيع ان البيت يلي الطريق الاعظم
ويمكنني ان افتح بابا اليه فله ان يرد البيت وفي بعض الكتب لم يذكر الخيار وانما ذكر ان البيت اذا كان لا يلي الطريق
الاعظم لا يبطل البيع وله ان يستأجر الطريق او يستعير من صاحب الارض ثم الطريق الذي يدخل في البيع بذكر
الحقوق او المرافق الطريق وقت البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا
آخر وباع المنزل بحقوقه دخل في بيع المنزل الطريق الثاني دون الاول واذا باع دارا وفيها بستان ذكر في
فتاوى ابي الليث انه ان كان البستان في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان او كبيرا لانه من
جملة الدار ان كان البستان خارج الدار الا ان مفتحه الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يدخل وبعضهم
قالوا ان كان البستان اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل الدار او اكبر لا يدخل وبعضهم قالوا يحكم
الثمن وفي بيوع المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى دارا وفيها بستان ليس بداخل في بيع
الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان في وسط الدار والدار محدقة به قال هشام رحمه الله ذاكرت ابا يوسف
مرة اخرى فيمن باع دارا وفيها بستان ولم يسم قال البستان منها وان لم يسمه قلت فان كان للبستان بابان
احدهما في الدار والآخر خارج منها قال هو منها وفي العيون لو اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها
بحقوقها او مرافقها لا يكون الرحى ولا امتاعها للمشتري لان هذا ليس من حقوق الدار وهذا بخلاف ما لو باع
ضيعة وفيها رحاما بكل حق هو لها حيث كان الرحى للمشتري لان هذا من عمارة الضيعة وصلاحها وكان من
حقوقها وفي الدار من خراب الدار فلم يكن من حقوقها وكذلك دولاب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحا والدالية
للبايع لانها معلقة من غير بنا وكذا جذعها روى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله فيمن اشترى بيتا وفيها رحا
بكل قليل وكثير هو فيه فله السفل والاعلى وكذلك اذا كان فيه قدر نحاس موصولة بالارض وفي فتاوى
الفضلي اذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب الدار يمنعه عن الدخول ويأمره بفتح الباب
الى السكة ينظر ان كان البايع بين له طريقا معلوما ليس له ان يمنعه وان لم يبين اختلف المشايخ فيه منهم من قال

له منعه لان قوله بحقوقه منصرف الى حقوق هذا البيت في السكة حتى لا يمنع عن المرور في السكة العظمى ومنهم من
قال ليس له منعه لان الباب الاعظم دخل بذكر الحقوق واعلم بان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا
يقصد اليه الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب
ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع ومما يتصل بالمبيع وفي النوازل
اذا باع دارا وفيها بير وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهما من مرافق الدار وان
لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال مركبة فالاصل ان ما كان في الدار من البنا او كان متصلا بالبنا
يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبنا لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان شيئا
جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البايع لا يضن به ولا يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع وعن هذا
قلنا ان العلو وقارسته كليدان يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبنا والمفتاح يدخل استحسانا ولا يدخل
قياسا لانه غير متصل بالبنا فصار كثوب موضوع في الدار الا انا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما
بين الناس ان البايع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح فانما دخل المفتاح من غير ذكر
بحكم العرف والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان كان متصلا بالبنا يدخل سلوا كان من خشب او مدر وان كان غير
متصل بالبنا والسرر نظير السلالم واذا اشترى رحا ما يدخل في البيع من الآلة ما كان متصلا بالبنا من غير ذكر
لانه كالبنا فعلى هذا الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر لانه متصل بالبنا فكان كالبنا والحجر الاعلى لا يدخل قياسا
لانه غير مركب بالبنا الا ترى انه يمكن رفعه من غير ان يحتاج فيه الى نقض شيء من البنا وفي الاستحسان يدخل لان الرحا
اسم لبيت فيه حجر ودواره والدوارة فيه الحجر الاعلى واذا كان اسم الرحي يثبت بالاعلى كان الاعلى وما يديره من البكرة
داخلا تحت اسم الرحى وعلى هذا اذا اشترى طاحونة فالحجر الاسفل يدخل من غير ذكر والحجر الاعلى لا يدخل قياسا ويدخل
استحسانا

نوع آخر باع من آخر حانوتا وباب الحانوت من الواح تغلق وتفتح وترفع الالواح يدخل الالواح
تحت البيع سواء باع الحانوت بمرافقه او لم يسمه بمرافقه لان الواح الحانوت مركبة بالحانوت معنى هكذا ذكر في
المنتقى ولو كان على الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الاسواق فان كان باع الحانوت بمرافقه دخل الظلة لان
الظلة من مرافقه وان كان باعه مطلقا فالظلة لا تدخل وذكر في العيون اذا اشترى حانوتا فالاقفال والالواح
للبايع والصحيح ما ذكرنا ان الالواح للمشتري فيدخل مفتاح الحانوت في البيع من غير ذكر استحسانا لما قلنا في مفتاح الدار
وكور الحداد للمشتري وكور الصايغ للبايع لان الاول مركب والثاني لا قال في المنتقى وكور الحداد بمنزلة كور الحدود
الحداد الذي ينفخ فيه للبايع وقدر من النحاس الذي يطبخ فيه الحنطة لاصحاب السويق والصباغين يطبخ فيه من الصبغ
او للقصارين يوضع فيها الثياب للبايع وان كانت مقلاة المراقين من طين دخلت في البيت والصمد وقال المنتقى في
البنا واجاجين الغسالين وخوابي الدباس وحبابهم ودنانهم وحمحماء مرمرو برده وردمين او المبنية من حقوقها
وعلى قياس مسئلة الكرة والسرر والسلاليم ما كان مثبتا في البنا من هذه الاشيا ينبغي ان تدخل في البيع وكذلك
جذع القصار الذي يدق عليه الثوب لا يدخل في البيع لان هذا ليس من حقوق الحوانيت ويدخل في هذه المسائل ذكر
الحانوت مطلقا او بمرافقه او حقوقه لان هذه الاشيا ليست من حقوق الحوانيت ومرافقه انما هذا من حقوق
التجارة والعمل والعمال وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر والقصاع لا تدخل وان ذكر الحقوق او المرافق والمعالج
التي على الاوتاد في البنا للبايع

نوع آخر اذا باع ارضا او كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل قليل وكثير
فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيه للتأبيد نحو العرايش والاشجار والابنية لان هذه الاشيا معنى اذ ليس لنهايتها
مدة معلومة وما لا تعلم مدة نهايته فهو للتأبيد كالارض فانها ذات نهاية ولكن لما لم يكن لنهايته مدة
معلومة كانت للتأبيد واذا كانت هذه الاشيا للتأبيد تبعا للارض من كل وجه فتدخل تحت بيع الارض من غير ذكر
فاما الزرع والثمر لا يدخلان في البيع والقياس ان يدخل لان الزرع متصل اتصال قوام والثمر متصل بالشجر
اتصال قوام فكان كالاشجار مع الارض الا انا استحسنا وقلنا بانهما لا يدخلان لقوله عليه السلام من باع نخلا مؤبرا
فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع والزرع مثل الثمر من حيث ان لكل واحد منهما غاية معلومة فالنص الوارد في الثمر
يكون واردا في الزرع دلالة والمعنى في ذلك ان لقطعهما غاية معلومة وعلى قياس ما ذكر بعد هذا ينبغي ان يحكم الثمر
وان كان مثل ذلك الثمر لا يكون للارض والزرع والنخل لا يدخل الزرع والثمر في البيع وان كان مثل ذلك الثمر يكون

الأرض وَالزرع وَالنخل والتمر يقضى للمشتري بالزرع وَالتمر وَان ذكر في بعض الأرض الحقوق أو المرافق لا يدخل الزرع
وَالثمار أيضا لأنهما ليسا من جملة حقوق الأرض وَمرافقه وَان قال بعتها بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال في آخرها
من حقوقها أو قال من مرافقها فالثمار وَالزرع لا يدخلان وَان لم يقل في آخرها من حقوقها وَمرافقها يدخلان في
البيع وَذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه انه اذا ذكر في بيع الضيعة والنخل كل حق يدخل الزرع وَالتمر في البيع
في قول أبي حنيفة وَأبي يوسف رحمه الله وَان لم يذكر كل قليل وكثير وهكذا ذكر الناطفي في حقوقه اجناسه ان يذكر
الحقوق والمرافق يدخل الزرع وَالتمر في بيع الأرض وَفي رواية المنتقى برواية بن سماعة عن محمد رحمه الله ان التمر
وَالزرع لا يدخلان بذكر الحقوق وَالمرافق وَاذا قال بكل قليل وكثير هو منها أو فيها يدخل استحسانا وَروى
ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله انه يدخل الزرع والتمر في الألفاظ كلها ه وَذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
في آخر شرح المزارعة الكبيرة انه اذا قال في بيع الضيعة بكل قليل وكثير منها ط وَرواية كتاب الشرب لا يدخل الزرع
وَالتمر في البيع وَهكذا ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله لأن الزرع ليس من جنس الأرض وَعلى رواية كتاب الشفعة
وَالمزارعة يدخل وَان قال بكل قليل وكثير هو له فيها وَمنها يدخل التمر وَالزرع في البيع على الروايات كلها وَفي المنتقى
اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل جميع ما فيها من التمر وَالزرع وَالبقل وَالرياحين وغير ذلك وَان كان فيها
زرع قد حصد أو ثمار قد صرمت لا يدخل في البيع قال ابن أبي مالك سمعت أبا يوسف رحمه الله قال هما سواء
وَيدخل التمر في البيع وَفي شرح القدوري رحمه الله وَشرح القاضي الإمام الاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع
الأرض من غير ذكر اذا لم ينبت بعد وَهو ما اذا كان مغيبا في الأرض وَمنهم من قال لا يدخل لأن لنهاية الأصول
مدة معلومة فيما بين الناس فصار كالزرع وَمنهم من قال يدخل لأن نهاية هذه الأشياء تتفاوت تفاوتا
فاحشا تتفاوت الأراضي فصار كالأشجار وَصار الأصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة
فهو بمنزلة الثمار وَيدخل في البيع من غير ذكر وَما ليس لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة بمنزلة الشجر
فيدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وَالزعفران لا يدخل من غير ذكر وَكذلك أصله ذكره في العيون لأنه يقطع كذلك
فصار كالثمرة وَالقصب لا يدخل في بيع الأرض من غير شرط وَالقرو يدخل لأن القرو شجر لأن له ساق ولا يقطع
أصله وَلاكذلك القصب وَعلى هذا كل ما له ساق وَلا يقطع أصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وما
لم يكن له هذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر لأنه يكون بمنزلة الثمرة وَاذا باع أرضا وفيها حطب
نابت لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكره ذكره في العيون وَفي البقالي عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الخلاف والحطب
وَالقصب وَالرياحين وَالبقول أنها للبائع وَذكر الخصاف في الحطب وَالقصب وَالطرفاء أنواع الحطب أنها
للمشتري وَروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله أن القصب للبائع وَفي المنتقى أن الشوك لمن أخذه بخلاف
الحطب ذكر شيخ الاسلام في شرح المزارعة الكبيرة ان الشجر الذي ذكره محمد رحمه الله في الكتاب انه يدخل في
بيع الأرض من غير ذكر شجر يغرس للبقاء اما الشجر الذي يغرس للقطع كشجر الحطب وَغيره لا يدخل في البيع من
غير ذكر وَفي فتاوى أهل سمرقند وَاذا اشترى أرضا وفيها أشجار وَتقطع في كل ثلاث سنين ان كان يقلع
من الأصل فهو للمشتري لأنه شجر وَهو الشجر الذي يباع في السوق في فصل الربيع وَان كان يقطع من وجه
الأرض فهو للبائع لأنه بمنزلة التمر وَاذا اشترى أشجار الفرصاد لا تدخل الأوراق الا بالشرط وَفي العيون
اشترى نخلة في أرض بطريقها في الأرض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق يعني من ناحية معروفة قال أبو يوسف
رحمه الله الشرا جائز وَيأخذ الى النخلة طريقا من أي ناحية أحب لأن هذا مما لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا وَقال
كان البيع باطلا وَعن محمد رحمه الله ان البيع باطل ما لم يبين الطريق لمكان الجهالة وَفي فتاوى الفضلي اشترى
أرضا وحيطانها أدق وبين الأرض وَالأدق مسناه وَعلى المسناه أشجار وَجعل حدود الأرض الأدق دخل
المسناه وَما عليها من الأشجار تحت البيع لأنه جعل المسناه في الحد فيكون من جملة الحدود وَقال في المنتقى اذا
اشترى نخلة فهذا على الجذع وَلا تكون بأرضها وَاعلم بأن اشترا الشجر لا يخلو من وجوه اما ان يشتريها للقلع بدون
الأرض وَفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وَله ان يقلعها بعروقها وَاصلها يدخل في بيع الأرض وَليس له
ان يحفر الأرض الى ما تتناهى اليه العروق وَلكن على ما عليه العرف وَالعادة وَاما ان يشتريها بشرط القطع على
وجه الأرض أو يشتريها بشرط القلع لكن يكون في القلع مضرة على البائع نحو أن يكون بقرب الحائط أو ما أشبه ذلك

شراء الشجر

وفي هذا الوجه يؤمر المشتري ان يقطعها على وَجه الأرض فان قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة
فالنابت للبائع وَان قطع من أعلى الشجرة فما نبت يكون للمشتري فأما اذا اشتراها مع قرارها من الأرض فانه لا يؤمر
المشتري بقلعها وَلو قلعها فله ان يغرس مكانها أخرى وَأما اذا اشتراها وَلم يشترط شيئا فعند أبي يوسف الأرض
لا تدخل في البيع وَعند محمد رحمه الله تدخل وَله الشجرة مع قرارها من الأرض بهذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي ٧
وَأجمعوا على ان ما تحت الشجرة من الأرض يدخل في القسمة ه وَفي كتاب العيون في باب بيع الشجرة قبل كتاب الرهن
أن دخول الأرض في وَصية الشجرة على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع قال وَالهبة وَالصدقة كالوصية وَذكر شيخ
الاسلام في كتاب القسمة أن ما تحت الحائط من الأرض يدخل في بيع الحائط وَالمذكور في المنتقى اذا باع حائطا من دار
فهذا بأرضه قال ثمه لأن الحائط بغير الأرض لا يسمى حائطا وَفي المنتقى أيضا قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو له بأصله
وَفي النخلة يقلعها بأصلها في البيع وَالهبة وكل شيء وَقال أبو يوسف مثل ذلك الا انه قال استحسن في الشجرة انها
له بأصلها فصار حاصل الجواب في الشجرة ان على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يدخل الأرض في بيع الشجرة وَعند محمد رحمه الله
يدخل وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان وَفي شرا بنا الدار لا تدخل الأرض تحت البيع من غير ذكر وَيؤمر المشتري بقلع
البناء وَالخصاف في شروطه سوى بين بيع الحائط وَبين بيع البناء وَقال لا تدخل الأرض فيهما جميعا من غير ذكر ويؤمر
المشتري بنقض الحائط كما يؤمر المشتري بنقض البناء ثم في شرى البناء اذا لم تدخل الأرض تحت البيع فالأجرا الذي تحت
الخشب وَيسمى بالفارسية كده وَاذا هل يدخل تحت البيع حكي عن الحاكم الإمام أبي محمد الكوفي أن ما كان ظاهرا على وجه
الأرض يدخل وما كان مغيبا تحت الأرض لا يدخل وَالجواب في شرى الجدار وَشرى الحائط يدخل ما تحته من الأرض
في البيع من غير ذكر كما في الحائط بخلاف البناء هكذا ذكره الحاكم الإمام أبو محمد وَفي أي موضع دخل ما تحت الأرض من
الشجر فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وَقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الأرض
كان لصاحب الأرض ان يحث ولا يدخل تحت البيع من الأرض ما يتناهى اليه العروق وَالأغصان وَعليه الفتوى
وَفي المنتقى اذا قال لغيره بعت منك هذا المبطخ فهذا على البطيخ ان كان فيه بطيخ وَكذلك المبقلة اذا كان
فيه بقل وَكذلك هذه الرطبة وَلو قال بعت هذا الكرم أو هذه النخيل فهذا على الأرض قالوا واراد بالنخيل
البستان او الذي يقال له بالفارسية درخت سان فقد حكمنا قبل هذا رواية المنتقى أن من اشترى نخلة فهذا
على الجذع وَلا يكون بأرضها وَاذا قال بعت هذا الكرم أو هذا النخيل وَفيه تمر أو عنب فاني انظر الى الثمن فان كان
ذلك ثمنا للعنب او التمر فهو على العنب وَالتمر وَان كان ثمنا للنخيل وَالكرم فهو على النخيل والكرم ذكره في المنتقى
وَلم يفسره الى حدوده ونظير ما ذكر في دعوى العيون اذا اشترى الرجل من آخر مزبلة بمائة درهم ثم اختلفا
فقال المشتري انما اشتريت منك الأرض وَقال البائع بعتك الكناسة ان كان مثل ذلك الثمن يكون للأرض
قضيت ببيع الأرض وَان كان مثل ذلك الثمن لا يكون للأرض قضيت ببيع المزبلة دون الأرض ه وَفي نوادر
بن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره بعتك كرمي هذا أو قال بستاني هذا فهذا على الكرم بأصله
وَالبستان بأرضه فان كان في البستان او النخيل او الكرم ثمر فهذا كله على ثمر البستان وَالنخيل وَالكرم وَلم نقل
ننظر الى الثمن كما في المسئلة المتقدمة وَالله أعلم وَفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لغيره بعتك قريتي التي يقال
لها كذا وكذا ولم يسم حدودها على موضع القرية البناء وَالبيوت دون المحرث وَلو باع قرية بأرضها وللبائع قرية
أخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها او الثاني او الثالث او الرابع قرية البائع يدخل أرض هذه
القرية التي لم يبعها في أرض القرية التي باعها مما يليها وَان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل
فيه أرض القرية التي لم يبعها ه وَفي فتاوى أهل سمرقند اشترى شجرة بعروقها وَقد نبت من عروقها أشجار
فان كانت الأشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الأصل يبست صارت مبيعة وَالا فلا لأنها اذا كانت تيبس
بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة ذكر في النوازل وَفي العيون في فتاوى الفضلي أن
من اشترى أشجارا وَعليها ثمار الا انها بحال لا قيمة لها فانها للمشتري وَذكر في فتاوى الفضلي هذه المسئلة فقال
لأن بايعها لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز وَفي الجواب نظر وَفي التعليل وَينبغي ان يكون الثمار للبائع لما ذكرنا
قبل هذا وبيعها على الانفراد جائز هو الصحيح على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى نوع آخر اذا اشترى
من آخر جارية وَعليها ثياب التي يباع مثلها فيها تدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف فانها تدخل ثياب مثلها

وتمامها في حاشية ما ذكر قاضيخان على التسمية والأولاد من رواية الاجماع والهبة والوصية

ان شا البايع اعطاها الذي عليها وان شا اعطاها غيره ذلك لان الدخول بحكم العرف والعرف في كسوة مثلها لا بعينها
هكذا ذكر المسئلة في العيون وليس معنى قوله دخل الثياب تحت البيع انه يصير للثياب حصة من الثمن بل
لا يصير حتى لو استحق شي من الثياب من يد المشتري او وجد المشتري بالثياب عيبا لم يرجع على البايع بشي من الثمن
في فصل الاستحقاق ولا يرد الثياب بالعيب في فصل البيع واما معناه ان للمشتري ان يطالب البايع بذلك وكذلك
اذا وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا وذكر هذه المسئلة في النوازل ووضعها في
الغلام فقال اذا باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب في العقد فلو استحق ثياب الغلام لا يرجع المشتري على البايع بشي
من الثمن ولو وجد بالثياب عيبا لا يرد الثياب على البايع بشي من الثمن لان الثياب لم تدخل تحت البيع حتى يصير له
حصة من الثمن فيردها بالعيب ويرجع ببعض الثمن عند الاستحقاق ولكن للمشتري مطالبة البايع بذلك لان
البايع صار مملكا ذلك من المشتري تبعا للمبيع عرفا ولو وجد بالغلام عيبا يرده وفي النوازل ايضا اذا باع
حمارا دخل العذار وسمي بالفارسية فسار تحت البيع بحكم العرف واذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعه
في البيع بحكم العرف واذا لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخل البردعة والاكاف كذا اختاره الصدر الشهيد
رحمه الله واذا كان موكفا ودخل الاكاف والبردعة لا يكون له حصة من الثمن على نحو ما ذكرنا في ثياب الجارية
والغلام وبعض المشايخ قالوا اذا كان على الحمار اكاف وبردعة دخلا في العقد واذا كان عليه بردعة ولم
يكن عليه اكاف تدخل البردعة ولا يدخل الاكاف واذا كان عريانا لا يدخل شي من ذلك في البيع وهذا القائل
يفرق بين الحمار وبين الجارية والغلام فان الجارية او الغلام اذا بيع وليس عليه ثياب يدخل ثياب مثله في
العقد لان الغلام والجارية لا يباعان عادة عريانا بخلاف الحمار فانه يباع عريانا عادة كما يباع مع البردعة
والاكاف ولم يذكر في شي من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل ينبغي ان لا يدخل السرج في البيع الا
بالتنصيص عليه او يكون الثمن شيئا كثيرا لا يشتري ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن الا مع مثل ذلك السرج
لان العادة ما جرت ببيع الفرس مع السرج ولا كذلك الحمار وبيع الغلام والجارية قال هشام سالت ابا
يوسف رحمه الله عن رجل باع جارية وعليها قلب فضة او قرطان ولم يشترطا والبايع ساكت قال لا يدخل
شي من الحلي في البيع فان سلم البايع الحلي فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو بمنزلة ما لو سلم ذلك لها
وفي صلح فتاوى الفقيه ابي الليث رحمه الله عبد له مال باعه المولى مع ماله قال ان لم يسم ما له فالبيع
فاسد وقيل معنى قوله ان لم يسم ماله انه باع العبد مع ماله ولكن لم يبين مقداره اما اذا باع العبد
وسكت عن ذكر المال فالبيع يكون جائزا ويكون المال للبايع وهو الصحيح ولو كان باعه مع ما له وسماه
اي سمى مقدار ماله ينظر ان كان ثمن العبد من جنس ماله بان كان مال العبد دراهم وثمن العبد ايضا دراهم
او كان مال العبد دنانير وثمن العبد ايضا دنانير لا بد وان يكون الثمن ازيد على مال العبد ليكون
بازا مال العبد من الثمن قدره والباقي يكون بازا العبد فاما اذا كان ثمن العبد اقل من مال العبد او
مثله لا يجوز وان كان ثمن العبد من خلاف جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير
او على العكس يجوز كيف ما كان ثمن العبد ولكن يشترط قبض حصة الصرف في المجلس فان افترقا قبل القبض
بطل العقد بحصة الصرف وبقي حصة العبد وان كان مال العبد دينا او بعضه دينا فالعقد فاسد
ذكر شيخ الاسلام في شرح الكبير في بيع ما ينصاب مع الشي من المال ان من باع عبدا وله مال ولم يشترط
المشتري المال كان[3] المال للبايع اذا اكتسبه العبد في ملك البايع لان ما اكتسبه العبد في ملك البايع
مال البايع ولم يشترط للمشتري فيكون للبايع ويستوي الجواب فيه بينما اذا علم البايع ان كسب العبد
مع العبد وسكت عنه عند البيع او لم يعلم في الحالين جميعا الكسب للبايع لان ظاهر قوله عليه السلام من
باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع لا يوجب الفصل بين العلم وعدم العلم فان كان البايع
شرط ذلك للمشتري في البيع هل يملك المشتري فالجواب فيه على التفصيل ان كان ما في يد العبد مال اكتسبه
العبد في ملك هذا البايع او وهب له في ملك هذا البايع حتى كان ملكا للبايع وقد شرط للمشتري فهو
للمشتري لان ما اكتسب العبد في ملك هذا البايع وقد باعه من المشتري فيصير للمشتري كما صار العبد للمشتري
بالبيع لان العبد ملك البايع فاما اذا كان ما في يد العبد مال اكتسبه في ملك بايعه من هذا البايع الثاني ولم

ذلك صح

ملك

يكن

يكن اشترط البايع الاول للثاني والبايع الثاني شرط ذلك للمشتري منه فانه لا يملكه لان هذا المال مال البايع
الاول وقد بقي على ملكه ما لم يشترط للبايع الثاني فصار البايع الثاني بايعا ما في يد العبد من المشتري الثاني
وهو ملك غيره فلا يملكه المشتري الثاني والله اعلم **وممّا** يتصل بهذا الفصل اشترى صدفة فوجد فيها
لؤلؤة فهو له لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة من الطير وفي نوادر ابن رستم اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة فهي للبايع ولو كان في بطنها صدف وفي الصدف لؤلؤة فهي للمشتري فكل شي لا يكون غذاء
للسمك فللبايع وما يكون غذاء للسمك فهي للمشتري ولو اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي له فان باع
السمكة فوجد المشتري اللؤلؤة ان كانت في الصدف فللمشتري والا فللصايد وهي لقطة في صيد شيخ الاسلام
وفي بيع العيون وسياتي في صيد هذا الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله كل شي وجد في حوصلة الطاير مما ياكل
فللمشتري وان كان من غيره فللبايع وروى هشام عن محمد رحمه الله من اشترى سمكة او صدفا فوجد في بطن
السمكة لؤلؤة فللمشتري وان كان في الدجاجة فللبايع لان اللؤلؤة تتولد من الصدف كبيض السمك والسمك
ياكل حيوان البحر فما وجد فيها منه فللمشتري كسمكة اخرى اما الدجاجة لا تخلق فيها اللؤلؤة ولا هي من علفها
فلا تكون منها فلا يملكها مشتريها في باب بيع الحمل من القدوري وفي باب المعدن من زكاته اشترى سمكة فوجد
في بطنها سمكة اخرى فهما للمشتري ولو وجد في بطنها لؤلؤة فهي للبايع ولو وجد في بطنها صدفا فيه لحم وفي اللحم
لؤلؤة كما يكون اللؤلؤة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافا لياكل ما فيها من اللحم فوجد فيها في بعضها
لؤلؤة في اللحم فهو له كذا ذكر في اول بيوع المنتقى وذكر بعد هذا باع سمكة وفي بطنها لؤلؤة او سمكة فهي للبايع ولو كان
فيها عنبر يكون للمشتري لانه طعامها فهو حشيش ياكله السمك في البحر ولو كان في بطنها صدفة وفي الصدفة لؤلؤة
فهي للمشتري في قسمة هذا الكتاب

الفصل السادس في بيان ما يجوز بيعه وما لا يجوز

هذا
الفصل يشتمل على انواع نوع منه من ذلك بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق
عن المجلس قبل القبض الاصل ان بيع الدين بالدين اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حقيقة سوا كان عقد
صرف او لم يكن حتى ان من باع من اخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا ولم يكن الدينار والدراهم حاضرتين ثم نقد الدينار
والدراهم في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا
ولم يكن الكل حاضرتين ثم نقد في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وهذا لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة الا ترى
ان القبول في اخر المجلس يجعل كالمتعقد والقبض في اول المجلس وكذلك اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما
كان العقد جايزا سوا كان عقد الصرف او لم يكن حتى ان من كان له على اخر دينار وللاخر عليه دراهم فاشترى كل واحد
ما عليه لصاحبه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا وتفرقا عن المجلس جاز وكذا اذا كان لرجل على اخر طعام او
فلوس وللاخر عليه دراهم او دنانير فاشترى من عليه الفلوس او الطعام ما عليه من الطعام او الفلوس بما له من
الدراهم او الدنانير وتفرقا عن المجلس جاز هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع في باب البيوع في
العروض والديون وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرح هذا الباب ان الافتراق بعد
قبض البدلين حكما فيما ليس بصرف يوجب بطلان العقد وفيما هو صرف لا يوجب بطلان العقد واشار الى
الفرق وقال في باب الصرف التقابض في المجلس ليس بشرط للجواز وانما الشرط ان يحصل الافتراق وليس بينهما عمل
لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه فانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكري الابل من البقيع الى مكة
بالدراهم واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه السلام لا باس ان تاخذها بسعر
يومها وتفترقا وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا يبقى البدلين دينا لاحدكما في ذمة الاخر بعد ما
تفرقتما فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين وان كان صرفا اذا تفرقا وليس بينهما عمل
على التفسير الذي قلنا واما في غير الصرف الشرط ان يكون الافتراق عن عين بعين او عين بدين الا ترى ان من
اشترى حنطة بحنطة او حنطة بدراهم وافترقا من غير قبض جاز لانهما افترقا عن عين بعين او عين بدين قلنا
وقد قبض البدلين حكما ما افترقا عن عين بعين او عين بدين ولا عن عين بدين واما اذا افترقا بعد قبض
البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما كان البيع جايزا سوا كان عقد صرف او لم يكن فان من كان له على اخر
دراهم فاشترى من عليه الدراهم بدينار حتى كان العقد صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل

فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام ذلك بدينار حتى لم يكن العقد صرفا ونقد الدينار
وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما وذكر مسئلة الطعام في
صلح الفتاوي وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوي محمول على ما
اذا كان الطعام مسلما فيه لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا لم يكن مسلما فيه لكان ثمن بيع
او قرض يجوز ثم الاصل في جواز عقد الصرف بعد قبض احد البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما حديث
عبد الله بن عمر رضي الله عنه على ما رويناه فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين اذا
افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما في غير عقد الصرف وانه يدل على جوازه بعد قبض
البدلين حقيقة فيما هو صرف وفيما ليس بصرف والمعنى في ذلك ان احد البدلين اذا كان مقبوضا حقيقة
والاخر حكما فقد ترجح جانب العينية على جانب الدينية لان احدهما مقبوض حقيقة وحكما والاخر مقبوض
حكما والعبرة للرواج في احكام الشرع واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين لا غير اما حقيقة او
حكما فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى
دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم تسلم العشرة او قبض العشرة ولم يسلم الدينار
حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا وطعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البد
لين حقيقة يجوز لان الشرط في الصرف ان يتفرقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين افترقا وبينهما عمل فانه
يحتاج الى قبض البدل الاخر والشرط فيما ليس بصرف ان لا يفترقا عن عين بعين او عين بدين فاذا افترقا بعد قبض
احد البدلين حقيقة فقد افترقا عن عين بدين فان حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان
العقد صرفا او لم يكن بيانه فيمن كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان
العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان العقد باطلا مع ان احد البدلين مقبوض وكذلك اذا كان للرجل
على غيره فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا
وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير او ما
اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر حطا بالذهب والفضة من ذلك ويسمون ذلك فيما بينهم
ندم راها كردن فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين والمعنى ما ذكرنا ان الشرط في عقد الصرف ان يتفرقا
وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين حكما افترقا عن عمل والشرط في غير عقد الصرف ان لا يفترقا عن عين
بدين او دين بعين وبعد قبض احد البدلين حكما لا غير لم يوجد الافتراق عن عين بدين ولا دين بعين فلهذا
لم يجز واذا اشترى دراهم بيضا فاعطاه البايع مكانه سودا لو رضي به المشتري جاز لان السود دراهم
ولكن مع العيب وكان الجنس واحدا فاذا رضي المشتري بسقوط حقه عن الجودة كان مستوفيا لا مستبدلا فيجوز
من السود المضروب من النقرة السوداء الا الدراهم البخارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض بخاريا لا يجوز لان
الجنس مختلف فيكون هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطى البيض مكان السود ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله
والشيخ ابو الحسن القدوري انه يجبر على القبول والنية اشار عصام رحمه الله في مختصره وذكر شمس الاسلام
في شرحه ان المديون اذا قضى اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول واذا باع فلسا بفلسين حالة الرواج
فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وفي هذا الوجه
البيع فاسد لوجهين احدهما ان هذا بيع الدين بالدين والثاني ان الجنس بانفراده محرم للنساء عندنا
على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الوجه الثاني اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفي
هذا الوجه البيع جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وجه قوله ان الفلوس
اثمان حتى لا تتعين بالتعيين وبيع الاثمان واحدا باثنين لا يجوز كبيع الدراهم والدنانير واحدا باثنين
ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ثمنية الفلوس انما ثبتت باصطلاح الناس فاذا عيناه فقد
ابطلا جهة الثمنية فعادت سلعة كما كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا فان قيل الثمنية ثبتت ثم
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما الا باصطلاح غيرهما لانه لا ولاية لهما على غيرهما ولو قلنا ان الثمنية
لا تبطل الا ان ربا النقد انما يجري بالجنس والقدر وهو الكيل او الوزن وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر

اما الكيل فظاهر واما الوزن فان الناس تعارفوا بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا قلنا اذا باع فلسا بعينه
بفلس بعينه واحدهما اثقل وزنا من الاخر انه يجوز ولو كان موزونا لكان لا يجوز كما اذا باع درهما بدرهم
واحدهما اثقل وزنا من الاخر وههنا لما جاز علمنا ان الوزن ساقط الاعتبار في الفلوس فلم يوجد الا الجنس فلا
يجري الربوا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكل جواب ذكرناه في الفلوس فهو الجواب في
الدراهم التجارية اعني بها الغطارفة لانها من جملة الفلوس لانها صغر وكذلك الجواب في الرصاص والسوق قالوا
ويجب ان يكون الجواب في العدالي كذلك لان الصفر فيه غالب فصار بمنزلة الفلوس الوجه الثالث اذا كان
احد البدلين عينا والاخر دينا وفي هذا الوجه ان كان كل ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا ان الجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا وان كان ما في الذمة غير مؤجل لا شك ان على قول محمد لا يجوز لان عنده لو باع فلسا بعينه
بفلسين باعيانهما لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير عينه اولى واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يجوز لان الفلوس عندهما بمنزلة العرض لتعيين حال مقابلته بجنسه ولهذا
قالوا لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز كما لو باع قمقمة بقمقمتين واذا صار الفلس المعين على مذهبهما
بمنزلة العرض كان بمنزلة ما لو باع عرضا بعينه بفلسين في الذمة ومنهم من قال لا يجوز لان الفلسين عندهما
انما تتعين بالتعيين حال تعيين البدلين اما حال تعيين احد البدلين فلا وهذا لان الفلوس الرائجة لها
حكم العروض من وجه ولهذا في ظاهر الرواية يجوز السلم في الفلوس وانما يجوز في المثمنات لا في الاثمان فمن
هذا الوجه الفلوس بمنزلة العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا قالوا اذا قوبلت بخلاف جنسها لا تتعين
كالدراهم والدنانير حتى لو هلكت الفلوس المشار اليه لا يبطل العقد فاذا كان للفلوس حكم العروض من وجه
وحكم الاثمان من وجه وفرعل الشبهين حظها فلشبههما بالعروض قالا بالتعيين حال تعيين البدلين الحاقا
لهما بالعروض ولشبههما بالدراهم قالا بعدم التعيين حال تعيين احدهما البدلين الحاقا لهما بالدراهم واذا
الحقناها بالدراهم في هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع درهما بعينه بدرهمين بغير اعيانهما ثم اذا باع فلسا
بعينه بفلسين باعيانهما حتى جاز العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه هل يشترط التقابض في المجلس ذكر محمد رحمه
هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وذكر في الجامع
الصغير ما يدل على انه شرط فانه قال اذا باع بفلسين يجوز يدا بيد اذا كان بعينه من مشايخنا من لم يصحح
ما ذكر في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف ومن مشايخنا من
صحح ما ذكر في الجامع الصغير لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الدراهم من وجه فمن حيث ان لها
حكم العروض جوزنا بيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم
شرط التقابض في المجلس مع العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر القدوري رحمه الله في شرحه
اذا باع الفلس بالفلس وقبض احدهما ما اشترى ولم يقبض الاخر حتى تفرقا او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما
بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذلك لو باع الفلوس بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين
لصحة هذا العقد ولبقائه على الصحة فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى برواية الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم ان احدهما دفع
وتفرقا جاز وفيه ايضا اذا باع مائة فلس بدرهم فقبض او نسيئة ونقد الدرهم قبل التفرق جاز والفلوس عليه
فهذا كله امارة الى ان التقابض في بيع الفلس بالدراهم ليس بشرط وروى هشام عن محمد فيمن اشترى فلوسا
بدراهم وقبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جائز قال الا ترى انه اسلم الدراهم في الفلوس
فقد اكتفى بقبض الفلوس لصحة العقد ووجه ذلك من وجهين احدهما ان الفلوس في الاصل عرض وليست
باثمان واذا ثبت لها وصف الثمنية لعارض فيجب اثبات هذا الوصف على وجه لا يعدم المعنى الاصلي
فاكتفينا بقبض احد البدلين كما في العروض اذ به يخرج من ان يكون دينا بدين فاما قبض البدلين انما يعتبر
فيما هو اثمان بقضية الاصل وهذا ليس بهذه الصفة والثاني ان قضية القياس ان لا يجب قبض البدلين
في المجلس وان كان العقد صرفا ولكن عرفنا اشتراط التقابض في عقد الصرف بالنص الوارد في الصرف لا يكون
واردا في بيع الفلس لان ثمنية الفلوس دون ثمنية الدراهم والدنانير لان ثمنية الفلوس عارضة على شرف الزوال

بالكساد في بيع الفلس الى ما يقتضيه القياس ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله واذا
اشترى فلوسا بفلوس على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع الملك
وصحة القبض فكانهما افترقا من غير قبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز يجب ان يكون هذا قول ابي يوسف
رحمه الله ومحمد يريد به اذا كان الخيار لاحدهما لان على اصلهما الخيار خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له
فيما اشترى فلا يمنع صحة القبض فيتعدد القبض المستحق من احد الجانبين والقبض انما يؤثر في احدهما الا انها
اما على قول ابي حنيفة فالخيار يعتبر من الجانبين فانه كما لا يملك على المشروط له الخيار البدل الذي من جانبه
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يملك هو البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع صحة القبض في
تمامه فيهما جميعا قالوا وينبغي على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
بشرط الخيار ان يجوز البيع لانهما بمنزلة العروض في هذه الحالة عندهما فلم يكن القبض شرطا ولو اشترى
فلوسا كاسدة في موضع لا تنفق فان كانت باعيانها جاز وان لم يكن معينة لا يجوز لانها بعد الكساد تكون
عروضا وشرط صحة العقد في العروض التعيين واذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه
المدعي عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا
لان العقد يتعلق بالكر في الذمة بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع
المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم
تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم
يتعلق بالمسمى في الذمة فيجعل كانه وجد مطلقا فلا يبطل بتاخير القبض الى اخر المجلس ولو تفرقا عن المجلس
بطل العقد لافتراقهما عن المجلس قبل قبض احد البدلين حقيقة في عقد الصرف وفي الفلوس لا يبطل العقد
وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين حقيقة لانه
ليس بصرف على ما ذكرنا واذا اشترى الرجل من غيره شيئا بدراهم على المشتري وهما يعلمان انه لا شيء للبايع على
المشتري لا يجوز الشرا ويكون هذا بمنزلة الشرا بغير ثمن لانه سمى ما لا يتصور ثمنا فاذا باع درهما كبيرا بدرهم
صغيرا ودرهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كان مستويان في القدر
والصفة فبيع احدهما بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز
واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب وبه كان يفتي ابو حامد الامام ابو احمد قال محمد رحمه الله في الجامع واذا
بيعت الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على ثلاثة اوجه الاول ان تكون الفضة فيها معلومة
بان كان ثلثا هذه الدراهم صفرا وثلثها فضة فبيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن فان كان
وزن الفضة الخالصة مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لان قدر ما في الدراهم المخلوطة مثل وزنه
والباقي من الفضة الخالصة بازاء الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربوا وكذلك لو بيعت هذه الدراهم
بفضة خالصة وزنها اقل من وزن هذه الدراهم المغشوشة فان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي
في الدراهم المغشوشة صح لان قدر ما في الدراهم المخلوطة من الفضة يقابله من الفضة الخالصة مثله والباقي
من الفضة الخالصة بازاء الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربوا وان كانت الفضة الخالصة مثل وزن
ما في الدراهم المخلوطة من الفضة كان باطلا لان الصفر لا يقابله شيء في هذه الصورة فيكون ربا وكذلك اذا
كانت الفضة الخالصة اقل وزنا من الفضة التي في الدراهم لا يجوز من طريق الاولى وكذلك اذا كان لا يدرى
اي الفضتين اكثر الخالصة منهما او المخلوطة او هما سواء لا يجوز لان هذا البيع يجوز بجهة واحدة وهو ان
يكون الفضة الخالصة اكثر وزنا ولا يجوز من وجهين وهو ان يكون الفضة المخلوطة اكثر او سواء وكان ما
يوجب الفساد اغلب فرجح جانب الفساد الوجه الثاني ان تكون الفضة في الدراهم المغشوشة
غالبا بان كانت ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بفضة خالصة لم يجز الا سوا بسوا لان الصفر اذا كان اقل
كان معلوما مستهلكا فلم يعتبر وصار الكل فضة واعتبر بيع الزيوف والجياد وقد جاءت السنة في هذا ان
جيدها ورديها سوا فلم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبا بل اهدر وفرق بين الصفر وبين الفضة اعتبر الفضة
وان كانت مغلوبة ولم يجعلها هدرا والفرق وهو ان الفضة وان كانت اقل فهي قائمة للحال حقيقة فانها لو

ونشاهد

ونشاهد لان اللون لون الفضة وكذلك في المال لانها متى اذيبت تخلص الفضة وتخرج بيضا نقية ولا
تحترق وانما تحترق الصفر وما امكن تحصيله لا يكون مستهلكا فكانت الفضة قائمة باعتبار الحال والمال
هذا من جهة الحقيقة واما من جهة العرف فلان الفضة لا تجعل في الصفر لتصير خلطا للصفر بل لترويج
الصفر بالفضة ولهذا اسموه دراهم ولهذا جعلوا الفضة ظاهرا والصفر باطنا وكانت الفضة معتبرة فان
كانت اقل من الصفر واما الصفر اذا كان اقل فهو مستهلك باعتبار الحال لانه لا يشاهد في الدراهم وكذا باعتبار
المال فان الصفر يحترق عند التمييز لانه اضعف جوهرا من الفضة فكان اشد احتراقا على ما يقوله اصحاب اهل
الصنعة وهم السباكون ولم يكن به عبرة هذا من جهة الحقيقة وكذا من جهة العرف فان الصفر انما يجعل في
الفضة ليكون خلطا للفضة وردا لها عن الجودة الى الرداءة قصدا بمنزلة خبث الفضة فسقط اعتباره وصار
هذا البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة ردية فيعتبر فيه المساواة على ما مر واما الوجه الثالث وهو
ما اذا كانا على السوا بان كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة قال
في الكتاب هذا على وجهين اما ان كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر او لم تكن فان كانت الفضة هي الغالبة
فهذا والوجه الثاني من اول هذه المسئلة سواء لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وان لم تكن
الفضة هي الغالبة بل كانا على السوا فهذا بمنزلة الوجه الاول من اول هذه المسئلة فيكون على التفصيل الذي
مر فان قيل كيف يستقيم هذا التفصيل ان الفضة التي في الدراهم انما تكون اغلب من الصفر التي فيها او على
السوا وقد وضع المسئلة فيما اذا استويا قلنا معنى هذا الكلام ما حكي عن العلماء من الصيارفة ان الصفر
والفضة اذا ادخلا في النار فالصفر اشدهما احتراقا واسرعهما نفادا فيجوز ان يكون النصف من هذا والنصف
من ذلك حال حملهما على النار المذوب وبعد ما حملا على النار واذيبا فاختلطا قد يحترق شيء من الصفر قبل ان
يذهب شيء من الفضة فتصير الفضة في المال غالبة على الصفر فانما اراد بقوله النصف من هذا والنصف من
ذلك حال حملهما على النار وما فصل من الجواب فقال ان كانت الفضة غالبة او كانا على السوا اراد بذلك
بعد ما اذيبا وربما ينتقص الصفر فتصير الفضة غالبة وربما لا ينتقص فيبقيان على السوا فان كانت الفضة
هي الغالبة كان نظير الوجه الثاني وان كانا على السوا كان نظير الاول فيكون على التفاصيل التي مرت ولم
يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة اذا كان الصفر غالبا على الفضة وانما لم يذكر لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت
الفضة والصفر سوا حال حملهما الى النار ويصير الغلبة بعد الذوب والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب
اذا كانا سوا قبل ذلك لا يكون بحال لان الصفر اكثر احتراقا من الفضة على ما مر وانما لم يذكر هذا الوجه
في هذه المسئلة هذا قال في الجامع ايضا واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل
متاعا وزنا جاز على كل حال ولا يتعين تلك الدراهم واذا اشترى بدرهم مسمى من هذه الدراهم بغير عينها
عددا فهي بينهم وزنا فلا خير في ذلك لان قوله اشتريت بكذا درهما انصرف الى الوزن لانهم متى تعاملوا الشرى
بها وزنا لا عددا تغيرت الصفة الاصلية للدراهم وهي الوزن وصارت العبرة للوزن والثمن اذا كان موزونا
وانما يصير معلوما باحد امرين اما ان يذكر الوزن او بالاشارة اليها فلم يوجد شيء من ذلك فكان الثمن مجهولا
وهذه جهالة توقعهما في المنازعة لانها فيها الخفاف والثقال والثقل معتبر عند الناس متى تعاملوا الشرى
بها وزنا فلهذا لم يجز واذا اشتراها بعينها عددا فلا باس وان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا لان
جهالة الوزن في المشار اليه لا يمنع جواز البيع فصح ويصير التعيين معتبرا لبيان القدر والمقدار فيصير
كانه قال اشتريت بمثل وزن هذه الدراهم فبعد ذلك ان ادى غيرها يحتاج الى وزن هذه من الدراهم المشار
اليها ليمكنه معرفة قدرها بالوزن فيتمكن من اداء غيرها بمثل وزن هذه الدراهم فان ادى عينها صح من غير
وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه
الدراهم على انها الف او على انها مائة ولو قال هذا وجب على المشتري ان يوفيها وزنا على الوزن الذي يكون
في بلادهم كذا ههنا هذا اذا كان بينهم وزنا فان كان بينهم عددا فاشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان
فيها الخفاف والثقال لانهم متى تعاملوا الناس بها عددا لا وزنا فالجهالة من حيث الثقل والخفة لا توقعهما
في المنازعة فلا يمنع الجواز وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزيوف

والبهرجة ان اشتري بها ان لم يكن مشارا اليها لا يجوز الشرا الا وزنا كما لو كان الكل فضة وبعا ولهذا لم يجز استقراضها
الا وزنا وان كان مشارا اليها يجوز الشرا بها من غير وزن كما في الدراهم الزيف وان كانت الدراهم نصفها فضة
ونصفها صفر فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة سوا لان عند الاستوا لا تصير
الفضة تبعا للصفر فلا يجوز الشرا في حق الفضة الا بطريق الوزن وكذا في حق الصفر ۞ ولو اشتري رجل من اخر ثوبا
بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزنا او عددا فلم يتقابضا حتي ضاعت لم ينتقض البيع حتي يعطيه مثلها
لانها ان كانت تباع وزنا فهي بمنزلة الدراهم وان كانت تباع عددا فهي بمنزلة الفلوس الرايجة واياما كان لا تتعين بالتعيين
فهلاكها لا يوجب انتقاض البيع وهذا اذا علم عددها او وزنها حتي يتمكن المشتري من اعطا مثلها عددا او وزنا كما قال
محمد رحمه الله في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير مجهولا فلا يتهيا للمشتري رد مثل المشار اليه
والحالة هذه وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم البهرجة والزيوف لا ينتقض
البيع بهلاكها فيرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه وان لم يعلم وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك الجواب
فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا الا انه اذا كان هكذا فهو بمنزلة فضة ضم اليها فلس براج فلا تتعين ايضا
وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا بيعت وزنا بيع السلع يجب ان تتعين بالتعيين ويبطل البيع بهلاكها قبل
التسليم هكذا قال مشايخنا رحمهم الله واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها
ما ثلثيها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة فلا باس ببيع احدي هذه الصنوف بالصنف الاخر متفاضلا
يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد به انه لا باس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وبيع
ما كان الصفر منه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السوا وعلى العكس يدا بيد ولا خير فيه نسيئة اما الاول
به يدا بيد وان كان متفاضلا لانه يصرف فضة هذا الي صفر ذلك وصفر ذلك الي فضة هذا او جعل بمنزلة
ما لو باع صفرا او فضة بصفر وفضة فانه يجوز كيف ما كان ولكن بعد ان يكون يدا بيد واما الاخير فيه نسيئة
لان الوزن يجمعهما وهما ثمنان فيحرم النسا واما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت
الفضة غالبة لا يجوز لان المغلوب ساقط الاعتبار فكان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان
الصفر غالبا او كانا على السوا يجوز متساويا ومتفاضلا لان الصفر بعشرة والفضة كذلك وامكن صرف الجنس
الي خلاف الجنس ويشترط ان يكون يدا بيد باعتبار صورة المسئلة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدويا
التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير ۞ وفي نوادر ابن سماعة
سئل ابو يوسف عن درهم بخارى بدرهمين بخاريين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقان ونصف
وفي بعضها دانقان قال لا يجوز من قبل ان الفضة غالبة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفي زمن العطارفة ببخارا
اكثر المشايخ كانوا يفتون بجواز بيع عطريفيه بعطريفيين يدا بيد وكانوا يقولون في كل عطريفيه سدس
فضة فان بيع منها اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة بدرهم فضة خالصة يجوز ويجعل من الفضة الخالصة
بمثل الفضة التي في العطارف والفضل بازا النحاس ۞ وسئل ابو حنيفة رضي الله عنه عن الدرهم البخارية
اذا كان الغالب فيها النحاس فقال هي بمنزلة الفلوس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري
رحمه الله لا يفتي بجواز بيع العطارف واحدا باثنين وكان يقول نقرة العطارف في بلادنا ثمنا بحيث لا تتبدل
ولا تتعين فالتحقت بالدراهم الجياد ۞ وروي بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان النحاس هو الغالب
على الفضة في الدراهم وكل واحد منهما يتخلص على حدة ان ظن لم يجز ان يشتري بها الا باكثر من الفضة التي فيها وان
كان لا يخرج الفضة ويبقى النحاس فهو نحاس كله ولا باس بان يشتري بها باقل من الفضة التي فيها وهي بمنزلة
الفلوس ولا يحتسب بالفضة التي يحترق فلا يبقى وان كانت الفضة يبقى والصفر يحترق لم يحتسب بالصفر
وعومل به كما يعامل بالفضة ثم قال كل شي من ذلك يحترق ويذهب ولا يذوب لم يحتسب به والله اعلم

نوع اخر في بيع الاشجار وفي بيع الثمار وازال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة
والحشيش ذكر في فتاوي ابي الليث رحمه الله فيمن اشتري اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يقطع حتي اتي
على ذلك مدة وجا اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول ان لا يكون في القطع ضرر
بين بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعه لانه يتصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين

وليس له ان يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض والاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة
ماذا يصنع اختلف المشايخ بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الي مشتريها وتصير الاشجار له
واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة لانه يتملكها قائمة وهو
الصحيح وبعضهم قالوا ينتقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن
الاشجار لانه عجز عن التسليم معني وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختار الصدر الشهيد في واقعاته
وهكذا كان يفتي في جنس هذه المسائل نحو مسئلة بيع الاوراق وغير ذلك ۞ وفي شرح الطحاوي شرا الشجر
على ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقطع بغير الارض او يشتريها مع قرارها من الارض او يشتريها ولم يشترط شيا
وقد ذكرنا هذه المسئلة في الفصل الخامس ۞ وفي فتاوى اهل سمرقند اذا طلب الرجل من اخر ان يبيع منه اشجارا
في ارضه للحطب واتفقا على رجال من اهل النظر لينظروا الي الاشجار بعينها انها كم وقر من الحطب يكون من الحطب
فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من
خمسة وعشرين وقرا فاراد البايع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري كالزيادة
في الثوب ۞ وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل له مشجرة جعل على بعض الاشجار علامة فباع المشجرة الا الاشجار
التي عليها العلامات فقطع المشتري الاشجار ثم ادعى البايع على المشتري انك قطعت بعض الاشجار التي عليها
العلامة وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعي البايع انه كسر اغصان الاشجار
التي عليها العلامة وقال المشتري لم اتعمد ذلك لكن لم يكن منه اذا قطعت اشجاري فان كان ذلك مما يمكن التحرز
عنه فعليه ضمان النقصان لانه غير ماذون من جهة البايع في ذلك وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان
لانه ماذون من البايع في ذلك دلالة ۞ وفي واقعات الناطفي اذا باع شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز
وعلى البايع قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجرة فيجبر على تسليمها فارغة وكذلك لو اوصي بنخلة لرجل وعليه
ثمر ثم مات الموصي واجبر الورثة على قطع البسر هو المختار من الرواية وفي فتاوي اهل سمرقند شجرة جوز
اصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها احد الفرعين جاز ان عين موضع القطع ولم يكن في القطع ضرر لان هذا
لا يستجمع شرايطه ۞ وفي العيون اشتري رجلان نخلة فيها تمر وتواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب
فالبيع جايز ويقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما تفرد بالبيع وكذا لو اشتريا ارضا فيها نخل على ان لاحدهما
الارض وللاخر النخل جاز ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر بين فهو بينهما لانه حينئذ
بمنزلة الفص مع الخاتم والحلية مع السيف ويجوز شرا الشجر بشرط القطع واما شراؤها بشرط القلع فقد
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه في شفعة شيخ الاسلام في باب شفعة الارضين والانهار وقد ذكرنا جواز
شرا الشجرة بشرط القلع قبل هذا من غير ذكر خلاف المشايخ ۞ وفي العيون اذا باع نصيبا له من مشجرة بغير
اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغ اوان قطعها فالبيع جايز وان لم تبلغ لم يجز لان في الوجه الاول
شريكه لا يتضرر بالقسمة وفي الوجه الثاني يتضرر ۞ واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها
قبل الطلوع اي قبل الظهور وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلاثة
اوجه احدها ان يبيعها قبل ان تصير منتفعا فان لم يصلح لتناول بني ادم وعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلا
المشايخ ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله انه لا يجوز ۞ وذكر الشيخ ابو
الحسن القدوري في شرحه والقاضي الامام الاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الزكاة
في باب العشر وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتي يجوز هذا البيع على قول الكل ان
يبيعه مع اوراقه بان يبيع للمشتري في اول ما يخرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثري تبعا
لبيع الاوراق ويجعل كانه ورق كله حتي يجوز البيع ۞ الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا الا انه لم
يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جايز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد
لان هذا شرط فيه ما لا يقتضيه البيع ولاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان المشتري شرط لنفسه زيادة
مال يحصل له سوي ما دخل تحت البيع من مال البايع وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه
منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع لما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالي ثم اذا جاز البيع اذا

باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك حتى ادرك فهذا تطيب له الزيادة ان ترك باذن البايع او استاجر منه الاشجار
تطيب له الزيادة لان الزيادة انما استفاده المشتري من مال البايع باذنه فيطيب له ذلك ❁ الوجه الثالث
اذا باعه بعد ما تناهى عظمه و لاشك ان في هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع
بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز و به اخذ ابو حنيفه و ابو يوسف رحمهما الله و في الاستحسان يجوز و به
اخذ محمد رحمه الله وجه ما ذهب اليه محمد ان شرط الترك لو اوجب فساد العقد في هذه الصورة اما ان يوجب
من حيث انه شرط فيه اجارة او اعارة و لا وجه اليه لان اجارة النخل و اعارته لا يتحقق او من انه شرط فيه
زيادة مال يحصل للمشتري من ملك البايع سوى المبيع و لا وجه اليه لانه تناهى عظمه بخلاف ما اذا لم يتناهى
عظمه لان فيه اشتراط زيادة من مال البايع سوى المبيع اما عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله ذهبا في
ذلك الى انه شرط في هذا البيع ما لا يقتضيه العقد و لاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان كان لا يثبت
بهذا الشرط اجارة او اعارة او زيادة مال من مال البايع سوى المبيع يحصل للبايع زيادة جودة و طراوة
للمشتري فيه منفعة و البيع لا يقتضي هذا و مثل هذا الشرط يوجب فساد البيع و اذا اشترى ثمار بستان
على ما هو العرف و يقال بالفارسية بر باغ و بعض الثمار قد خرج و بعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر
المذهب انه لا يجوز و كان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار و الباذنجان و البطيخ و غير ذلك و كان
يزعم انه مروي عن اصحابنا رحمهم الله و هكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله
انه كان يفتي بجواز هذا البيع و كان يقول اجعل الموجود اصلا في هذا العقد و ما يحدث بعد ذلك تبعا و لهذا
يشترط ان يكون الخارج اكثر لان الاقل تابع للاكثر و لا يجعل تابعا للاقل و قد روي عن محمد في بيع الورد
على الاشجار انه يجوز و معلوم ان الورد لا يخرج جملة و لكن يتلاحق البعض بالبعض قال شمس الائمة
السرخسي و الاول الاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة
و لا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء مع ما فيها من الثمرة و ما يتولد بعد ذلك يحدث
على ملك المشتري و على هذا دل في القدوري فان كان البايع يعجبه بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار
الموجودة ببعض الثمن و يوخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن و يحل له البايع
الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق و لا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم و اذا
اشترى ابزال الكرم و بعض الثمار كان منتفعا و بعض الثمار لم يصر منتفعا لا شك ان هذا جايز على قول
من قال بجواز شرا الثمار قبل ان يصير منتفعا و من قال بان شراء الثمار قبل ان يصير منتفعا لا يجوز
اختلفوا فيما بينهم قال شمس الائمة السرخسي و الاصح عندي انه لا يجوز و طريقه ما قلنا ❁ و في فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى ابزال الكرم و بعضه ني و بعضه قد نضج جاز فان كان كل نوع بعضه ني و بعضه
قد نضج جاز فان كان بعض الانواع ني و البعض قد نضج لا يجوز قال لان المجوز العرف و لا عرف ههنا و قد
قيل الصحيح انه يجوز في الوجهين و هذا اذا باع الكل فان باع البعض و بعضها ني او الكل ني لا يجوز
و كذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه و بعضه ني او الكل لا يجوز لانه يحتاج الى
القسمة و المنتفع يقسم و غير المنتفع لا يقسم هكذا ذكر المعني في فتاوى اهل سمرقند و هذا اذا باع من
اجنبي فان باع من شريكه افتى ركن الاسلام السعدي انه لا يجوز و بعضهم قالوا لو باع من العامل لا يجوز
و لو باع المعامل من رب الكرم يجوز في الزرع على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى و اما اذا باع من
الاجنبي لا يجوز و لكن لما قالوا انه يحتاج الى القسمة و غير المنتفع لا يقسم لان بعض الثمار ينتفع به قبل النضج
انتفاع اعلاف الدواب بها و مع هذا لا يجوز البيع في الكل و لكن الوجه في ذلك ان يحتاج الى القسمة و لا تتاتى
القسمة الا بالقطع و في القطع ضرر للشريك ان كان مشتركا و للبايع ان كان الكل له ❁ و في متفرقات شيخ الاسلام
الاوزجندي رحمه الله ان بيع الثمار على رؤس الاشجار قبل ان يبدو صلاحها لا يجوز و بعد ما بدا صلاحها يجوز
و فسر بدو الصلاح بصيرورته منتفعا قال و لا يشترط النضج الا في الكمثرى و الجوز و الخوخ لان هذه
الاشيا غير منتفع بها من حيث الاكل قبل النضج و هذا ليس بصواب في الكمثرى لان قبل النضج ينتفع بها من حيث
اعلاف الدواب ❁ و في صلح فتاوى ابي الليث اذا باع الثمار قبل ان تدرك ان كان الثمار حصرما او تفاحا او

ما اشبه ذلك يجوز ان كان خوخا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون قد ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك و فيما
لم يدرك على تلك الشجرة اذا لم يشترط الترك و هذا كما قال ابو يوسف رحمه الله فيمن باع العناق و بعضها
دود لم يصر فيلعا جاز البيع في الكل و الجواب الذي ذكر غير مستقيم فيما في الكمثرى لما مر و لو باع ابزال
الكرم و العنب كالملح ان عبر بعبارة العنب لا يجوز البيع و اذا صار عنبا لا ينقلب البيع جايزا و اذا لم يعبر
بعبارة العنب لا يجوز البيع في الحال لانه لم ينتفع به اصلا و اذا صار عنبا ينقلب ذلك جايزا و الصحيح جواز
البيع في هذه المسايل و ان لم يكن منتفعا في الحال لما مر و اذا باع الثمر على الشجر و البعض قد خرج ثم خرج كما في
فان حلل البايع جاز و لو اختلط الحادث بالموجود فان كان يعرف الحادث فالعقد صحيح على حاله و ان كان لا يعرف
فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم بسبب الهلاك فان كان بعد التخلية لا يفسد البيع لان
تمام العقد بالتسليم و قد وجد فانتهى نهايته فلا يفسد بالاختلاط و قد اختلط ملك احدهما بالاخر و كانا
شريكين فيه فالقول قول المشتري في قدر ذلك لانه في يده ❁ و في القدوري ايضا اذا اشترى ثمرة بدا صلاح
بعضها و صلاح الباقي يتقارب و شرط الترك جاز عند محمد رحمه الله لان المعتاد ان الثمر يترك اكثرها لها
و يتلاحق باقيها فصار كما لو كان الكل مدركا فصح شرط الترك عنده و ان كان يتاخر ادراك البعض تاخرا كثيرا
فالبيع جايز فيما ادرك و لم يجز في الباقي و هذا انما يكون في العنب غالبا لان بلوغ الاسود منه يتقدم
و يتاخر باقيه تاخرا كثيرا فيصير كالحشيش اذا بلغ احدهما و لم يبلغ الاخر فيجوز ما بلغ عنده بشرط الترك
دون ما لم يبلغ لما عرف من اصله و اذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر تسعماية
فللمشتري ان يطالب البايع بحصة ماية من الثمن لان البيع بقدر الماية المن لم يصح لمكان العدم و صح
بقدر التسعماية المن فيطالب البايع بحصته ما لم يصح فيه البيع و لا يطالب بحصة ما صح فيه البيع قالوا على
قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يفسد العقد في الباقي لان العقد فسد في البعض بمفسد معا
للعقد و هو العدم و الاصل عنده ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد العقد
في الباقي و كان القاضي ابو الحسين قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جنس هذا ان العقد
فاسد في الكل و به كان يقول شمس الائمة الحلواني و كثير من المشايخ رحمهم الله و كان شمس الائمة السرخسي رحمه
الله يقول بان العقد فيما يوجد صحيح عند الكل لان البايع ما ضم المعدوم الى الموجود في البيع فباع الموجود
و ظن انه مقدار معين و تبين انه لم يكن ذلك المقدار و بهذا لا يصير بايعا المعدوم و ستاتي جنس هذه
المسايل بعد هذا ان شا الله تعالى ❁ و في النوازل اذا قال الرجل لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل
وقر بكذا و الوقر معروف عندهم فهذا على وجهين اما ان كان العنب من جنس واحد و في هذا الوجه يجوز
البيع في الكل ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر خلاف قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته يجب ان
يكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفه يجوز في وقر واحد و على قولهما يجوز في الكل بناء على مسئلة الصبرة
اذا قال لغيره بعت منك هذه الصبرة الحنطة كل قفيز بدرهم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز في قفيز
واحد و عندهما يجوز في الكل قال رحمه الله و الفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس و ان كان العنب انواعا
مختلفة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يجوز اصلا و على قولهما يجوز في الكل بناء على مسئلة القطيع
فان من قال لغيره بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز البيع
اصلا و عندهما يجوز في الكل و اما بيع المبطخة رجل اراد ان يبيع مبطخه على وجه يصح البيع بالاتفاق ينبغي
ان يبيع الحشيش و اشجار البطيخ ببعض الثمن الذي اتفقا عليه حتى ان ما يحدث بعد ذلك يكون على ملك
المشتري ثم يواجر الارض من المشتري ببقية الثمن ليتمكن المشتري من ابقاء الحشيش و الاشجار فيحصل
مقصودهما في فتاوى ابي الليث و في فتاوى الفضلي اذا باع من اخر شجرة البطيخ قبل ان يخرج الحمح بهذه
اللفظه اين جاليز را بفروختم جاز لان البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الخرجة ثم ما يخرج من الخرجة
على ملكه و في هذا الموضع ايضا مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز
لان في قلعه ضرر يلحق غير البايع و الانسان لا يجبر على تحمل الضرر و ان رضي به فينبغي ان يشتري كل المبطخة
من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف و اما بيع الزرع و الرطبة و الحشيش اذا باع الزرع و هو بقل ان باعه

على ان يقطعه المشتري او على ان يرسل دابته فيها لتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باعه على
ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع رطبة وفارسيتها سيستر او نحو على
التفصيل الذي ذكرنا هو المختار وقد اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه ارض بين رجلين فيها زرع
لهما باع احدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غيره بدون الارض فهذا على وجهين ان كان الزرع مدركا
يجوز لانه لا يتضرر بهذا البيع صاحبه لان اكثر ما فيه ان المشتري يقلع الزرع ليمكنه اخذ النصف الا انه
لا ضرر على صاحبه في ذلك اذا كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضى صاحبه باع مطلقا او بشرط
القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه اما اذا باع بشرط الترك انما لا يجوز وان رضي به صاحبه
لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضى وعدم الرضا واما اذا باع مطلقا او
بشرط القطع انما لا يجوز الا اذا رضي به صاحبه لانه يتضمن به الحاق الضرر بصاحبه لانه لا يمكن للمشتري قلع
النصف وابقاء النصف باعتبار مساحة الارض لان الزرع في اطراف الارض يتفاوت فلا يكون في بعضها
متلفا ولا يكون في البعض كذلك فتعذر القسمة باعتبار مساحة الارض فيجب اعتبار القسمة باعتبار
المقلوع واذا قلع الكل يتضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا واحد الشريكين اذا انصرف في المحل المشترك تصرفا
يتضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا وانه يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه هذه الجملة من صلح
شيخ الاسلام ومسئلة المبطحة التي تقدم ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به
دليل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه لان في الفصل الاول اذا لم يجز
بيع نصف الزرع لو لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جائزا لان المانع من الجواز قد زال
ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسائل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان
الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما تناول
البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف وان كان الزرع من الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما
نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا بيع يتضمن الحاق الضرر
بالمشتري فيما هو ليس بمعقود عليه لان البايع يامر المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ ارضه وعلى هذا
القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما
اذا باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع
في شفعة شيخ الاسلام وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية
وروى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع رب الارض نصيبه
من الاكار لا يجوز وان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز في الباب الاول من بيوع الواقعات والمعنى
في ذلك انه لو نفذ البيع في الوجه الاول فالبايع لا يلزم من المشتري بقلع المشتري تفريغا لارضه فلا يتضرر
به المشتري فلهذا افترقا ولو كان الزرع مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه ه وفي مزارعة
الجامع الاصغر قال نصير مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض او غيره لا يجوز ه وفي
نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه والزرع بقل فاجاز المزارع
فهو جائز فان اجاز على ان يكون نصيبه في الارض مزارعة فهذا فاسد وفي المنتقى رواية مجهولة
اذا اشترى الرجل ارضا فيها زرع للبايع والخراج اشترى الارض بنصيب البايع من الزرع فان طلب تسليم
الارض لم يجز فان قال انا اسكت حتى يستحصد الزرع جاز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في
ارضه وفي الاصل اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار وجعله على وجهين الاول ان
يكون الزرع بقلا وفي هذا الموضع يتوقف البيع على اجازة المزارع سوا باع الارض مع الزرع او بدون الارض
اما اذا باع مع الارض فلان بعض الزرع ملك للاكار وقد باعه صاحب الارض بدون اذنه فيتوقف البيع
فيه على اجازته وكذلك يتوقف بيع الارض ونصيب رب الارض من الزرع لان المزارع استحق تبقية نصيبه
في الارض الى وقت الحصاد فلو نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية نصيبه واما
اذا باع الارض بدون الزرع فلهذه العلة انه ينفذ البيع يبطل حق البايع في تبقية نصيبه في الارض فان

كان

كان باع الارض مع جميع الزرع فاجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم
الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين
رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شاء يتربص حتى يدرك
الزرع وان شاء نقض البيع لان البايع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فصار بمنزلة ما لو عجز باباق العبد
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار له لانه تعلق حق الغير بالمبيع
بمنزلة العيب لان المشتري يمنع بسببه عن الانتفاع والعيب ما يوجب فوات المنفعة والشري مع العلم
لا يوجب الخيار واذا كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فالارض للمشتري والزرع
بين رب الارض والمزارع فان لم يجز المزارع البيع فللمشتري الخيار وان كان صاحب الارض باع الارض
بحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان
لم يجز فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك ه الوجه
الثاني اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الارض وحدها او مع نصيبه من الزرع جاز
البيع من غير توقف لانعدام الموجب للتوقف وهو بطلان حق البايع في تبقية نصيبه من الزرع الى وقت
الادراك وان باع الارض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف في
نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته ايضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع
والثاني من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشتري اذا لم يعلم بالزراعة وقت الشرا لتفرق الصفقة عليه
ولهذه المسئلة تفريعات واجناس هذا ياتي في كتاب المزارعة ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العتاق في باب
عتق الرقيق بين اثنين ان رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه
من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك
المشتري انقلب البيع الاول جائزا لان المانع من الجواز قد ارتفع ه وفي البقالي اذا كان الارض بين رجلين
فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا
يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر القلع قسمت الارض ويؤمر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك ويغرم
نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الزرع ومن اشترى ارضا وزرعها واشرك غيره
في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض لا يجوز ذكره محمد رحمه الله في الرقيات واذا اشترى
ارضا وفيها زرع والزرع بقل فقبل ان يقبض الارض دفعها مزارعة الى البايع بالنصف لا يجوز لانه لا يصير
بايعا الزرع وهو مشغول قبل القبض واذا باع الارض مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في باب العذر
في المزارعة الى انه لا يجوز ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الارض حق
القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع
لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة
جاز بيع نصفها كذا ههنا وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان
كان متعديا جاز ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة في باب العروض واذا اشترى البصل
فهل الى وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا وفي جوازه اختلاف على نحو ما بينا في الثمار الثاني
ان يشتريه بعد ما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان اشترط القطع او اطلق الكلام فالبيع جائز
وان اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد ثم اذا جاز بان اشتراه بشرط القطع مطلقا فاستاجر
المشتري الارض مدة معلومة جاز في فصل الثمار لو استاجر الاشجار مدة معلومة مثل هذه الصورة لا يجوز
وفرق اخر بينهما ان ههنا لا يجوز لو استاجر الارض الى وقت الادراك يلزمه اجر المثل ولا يطيب له الفضل
ولو استاجر الاشجار الى وقت ادراك الثمر في مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شيء من الاجر
والفرق ان الاجارة في مسئلة البصل اضيفت الى غير محلها وهي الاشجار لان الحادث من الاشجار زيادة في الثمن
والزيادة في الثمن عين والعين ليست بمحل الاجارة والتصرف المضاف الى غير محله لا جواز له ولا انعقاد فبقي
مجرد الاذن بالترك من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب الفضل ولا يجب الاجر وفي مسئلة التفصيل الاجارة اضيفت

الى محلها وهو الارض والحاصل من الارض منفعة التربية واما التربية في الحب يحصل من الفصيل لان الفصيل للحب
كالشجر للثمر ولما وجد ههنا اصلا نضيف لحصول زيادة العين اليه كان الحاصل من الارض مجرد منفعة التربية
فينعقد الاجارة عليها بوصف الصحة عند بيان المدة وبوصف الفساد عند ترك بيان المدة فما حصل من الزيادة
بسببه حاصل بسبب خبيث وهو العقد الفاسد فيجب التصدق مع اجر المثل اذا باع جزة من الكراث بعد
ما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا يجوز لان البيع انما ينعقد على ما هو موجود وقد علا وهي الجزة الاولى اما
الجزة الثانية والثالثة معدومة لم تثبت بعد فلا يجوز البيع وكذا هذا في سائر البقول اذا باع منه جزة
بعد ما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا يجوز وكذلك في الفصيل اذا باعه بعد ما علا الفصيل في الحال يجوز البيع
وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها نابتة لتقطع او لتقلع في الحال فهو جائز اما قوائم الخلاف وسعف النخيل فقد
اختلف المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على الجواز وروي عن اصحابنا رحمهم الله ومن قال بعدم الجواز
لان موضع القطع مجهول فهو بمنزلة ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها لا يجوز لان موضع القطع مجهول حتى لو بين
موضع القطع في القوائم يجوز البيع بلا خلاف بمنزلة ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها من وجه الارض ولو باع
حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز لانه ملكه
الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا
ترى ان لكل احد ان ياخذه فلهذا لم يجز بيعه هكذا ذكر في النوازل وفي القدوري لا يجوز بيع الكلا في ارضه وكذا
لا يجوز بيع الكماه في الارض قال ثمه ولو ساق الماء الى ارضه ولحقه مؤنة حتى خرج الكلا لم يجز بيعه لان
قال لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما ينقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة
للكلا فبقي الكلا على الشركة ولا يجوز بيعه وما ذكر القدوري يخالف ما ذكر في النوازل والله اعلم بالصواب

نوع اخر في بيع المرهون

والمستاجر والمغصوب والابق وحلال الدم وبيع ارض الاجارة والاكارة

اختلف عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف
من مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه
المرتهن منها او رد الرهن عليه ورضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي
يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب
مراعاة حق صاحب الارض وانما يصير الحقان مراعى اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون
فاسد انه لا حكم له وكان فاسدا في حق الحكم وهذا لان البايع مالك العين وتاثير حق الغير في رفع الحكم لا في
فساد العقد في نفسه كبيع مال الغير وبيع المستاجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح
وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشرا ان المشتري مرهون او مستاجر لتاخر التسليم لحق المرتهن والمستاجر
وان كان عالما به وقت الشرا فكذلك عند محمد رحمه الله تثبت له الخيار لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا
عند محمد بمنزلة الاستحقاق ومن اشترى من رجل مال غيره والمشتري يعلم ان المشتري ملك غير البايع كان
للمشتري حق النقض والرجوع على البايع بالثمن وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له حق النقض لان كون المشتري
مرهونا او مستاجرا عنده بمنزلة العيب ومن اشترى شيا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشرا فلا خيار له
في فسخ العقد ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله الخلاف على هذا الوجه وفي شرح حيل الخصاف واحاله على النوادر
وذكر الصدر الشهيد في واقعاته اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فله الخيار في ظاهر الرواية وذكر
القاضي الامام الاسبيجابي في شرحه انه اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر
الرواية وكذلك اذا اشترى ارضا ولها اكار فهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري
اذا علم وقت الشرا ان لها اكارا او لم يعلم ذكره الصدر الشهيد رحمه الله وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف
لان حقه في المنفعة والبيع صادف الرقبة فاما المرتهن فهل له حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال
ليس له ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل
ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح الجامع ان في ظاهر الرواية
ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان له حق الفسخ وذكرت ومعه ظاهر الرواية ثمه ان حق

المرتهن في اليد والحبس لا في المالية والبيع يصادف العين من حيث المالية فلم يكن البيع واقعا على حق المرتهن
ليدفعه بحكم الحق لو دفعه دفعه لاجل الضرر والضرر مندفع بسبب الفساد وصار فصل الرهن وفصل الاجارة
سوا وليس للراهن والاجر فسخ هذا البيع لان هذا البيع ينعقد صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف في ادب القاضي
في باب ما يجب فيه اليمين وانما التوقف في حق المستاجر والمرتهن ثم على قول من يقول اذا كان المشتري عالما
بكونه مرهونا او مستاجرا لا يكون له حق الفسخ وتاخر التسليم الى وقت انقضاء الاجارة او الى وقت فكاك الرهن
لا يكون للبايع حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه بمحل التسليم وكذلك اذا اشترى شيا غايبا لا يكون للبايع
ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يكن المبيع مهيا للتسليم وكذلك اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض فان للمشتري
الخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الاخر اذا باع المستاجر
من رجل بغير اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض للبيع الاول وفي رهن المنتقى
اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض الاول وفي الباب الاول
من رهن الجامع اذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ايضا ثم
اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع الذي لحق بالاجازة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا اجاز البيع الاول نفذ البيع الاول وان اجاز البيع الثاني نفذ البيع الاول ولو كان مكان
البيع الثاني رهن او اجارة فاجاز المرتهن الرهن او الاجارة نفذ البيع وبطل الرهن والاجارة واما بيع المغصوب
فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحد وكان للمغصوب منه
بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم تكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول
محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع فظاهره غير صحيح وينبغي
ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع ههنا
الا ان يختار المشتري النقض فكان تاويل محمد رحمه الله انتقض البيع اذا اختار المشتري النقض وبعضهم
قالوا قول محمد رحمه الله ظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري النقض لان الغاصب متى ضمن
القيمة يملك المغصوب من وقت الغصب وبيع الموقوف كان بعد ذلك فيظهر انه كان بايعا مال الغير وهو
الغاصب بخلاف ما لو قتل بعد البيع او غصب لان القيمة هناك وجبت بعد البيع فمتى بقي البيع لا يؤدي الى ان
يصير بايعا مال الغير وفي نوادر بشر قال سالت محمدا رحمه الله عمن اشترى المغصوب من المغصوب منه وهو
في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام المالك قال وهذا قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله انه قال قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز بيعه من غير الغاصب وقلت انا هو جائز واما بيع الابق فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا يجوز وقال
صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الابق ولانه معجوز والقدرة شرط جواز البيع بخلاف ما لو باع عبدا
ارسله في حاجته لان القدرة على التسليم ثابتة هناك وقت العقد حكما واعتبار الان الظاهر عوده ولا كذلك
الابق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روي عن محمد رحمه الله انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا
رحمهم الله وهكذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الابق وسلمه الى المشتري
يجوز البيع وايهما امتنع اما البايع عن التسليم او المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان
المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البايع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد
بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد وهذا لان المانع من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق
وقد ارتفع العجز حين ظهر من الاباق وروى عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه
اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع في
باب البيوع الفاسدة لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان ثابتا وقت البيع فلا يجوز وان
وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهوا او سمكا في الما او وحشا
في الفضا ثم اخذه وسلمه في المجلس فانه لا يجوز البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية يقول تاويل
الرواية الاولى انهما تراضيا عليه عند عود العبد فينعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي اما ان يقال بان

ذلك العقد يجوز فلا فان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق عندي قد اخذته فبعه مني فباعه
جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعنيه فباعه لا يجوز والفرق ان فساد بيع الآبق عرف بالآثار
والآثار وردت في الآبق المطلق وهو الآبق في حق المتعاقدين فيما اذا قال الذي يريد شراه هو عندي
قد اخذته فهذا ليس بآبق في حق المشتري فلا يكون آبقا مطلقا ولان في الصورة الاولى العقد غير معجوز التسليم
في حق المشتري ولا كذلك في الفصل الثاني ﻫ وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان بيع الآبق جائز
ذكر القدوري هذه الرواية مطلقة وكان ابو الحسن الكرخي يقول ان بيع الآبق فاسد الا ان يرضى المشتري
ان ينتظر حتى يتمكن البائع من التسليم وقاسه ببيع المرهون والمستاجر وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنه اذا باع الآبق والمشتري يعلم مكانه جاز فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال المشتري
لم اعلم بمكانه حين بعتني وقال البائع لا بل علمت وهو صحيح وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز واذا ابق
العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز والاصل
ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه فان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا
لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع كبيعه في اخرى اقرار المشتري ﻫ واما بيع من هو حلال
الدم ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الماذون ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه البيع موقوف ان قتل بطل
ووضع المسئلة في المرتد وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص او ردة
فقتل عند المشتري ولم يعلم فله ان يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقوم حلال الدم وحرام
الدم فيرجع بفضل ما بينهما واذا اشتراه وهو يعلم بكونه حلال الدم فقتل عند المشتري وكذلك الجواب على
اصح الروايتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير واذا اشترى عبدا
سارقا وقطعت يده عند المشتري كان المشتري بالخيار ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان شاء امسكه ورجع
بنصف الثمن وان مات العبد قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن في هذا الموضع ايضا واما بيع ارض القطيعة
جائز وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها لانهم ملكوها بالقطيعة فيجوز بيعهم واما بيع ارض الاجارة
والاكارة فالاجارة هي ارض الحراث ياخذها انسان بامر صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التي
في يد الاكره فنقول ان باعها صاحبها جاز لانه مالك رقبتها وان باع الذي له اجارتها واكارتها لا يجوز البيع
لان له العمارة لا غير وانه لا يتقوم وان باع الارض وهي في عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلواني رحمه
الله المزارع اولى بحصته من ايهما كان البذر فان اجاز المزارع البيع فلا اجر لعمله ﻫ وفي مجموع النوازل
ان اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا
في الكروم سواء ظهر الثمار او لم تظهر هذا الفصل في المزيد ونسي وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل
ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه لانه يستاجر الارض وان كان من رب الارض وقد القى البذر لا يجوز
وان كان الارض فارغا يجوز وكذلك في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين

نوع آخر في بيع الحيوانات

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج
عنها اذا كن لا يوخذن الا بحيلة بصيد وان كن يوخذن بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا راهن
يجب ان تعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتيال له واصطياده فان كان اصطادهن
ثم ارسلهن في الحظيرة وفي هذا الوجه ان كان لا يقدر على اخذهن من غير احتيال واصطياد لا يجوز بيعهن لانه
عاجز عن تسليمهن فهو كبيع الآبق وان كان يقدر على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد
فقد باع ملكه وهو قادر على التسليم فيصح كما لو باع عبدا له ارسله في حاجته وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتيال ﻟﻪ
واصطياده لا يجوز بيعهن امكن اخذهن من غير اصطياد واحتيال اولم يمكن لانه لم يحوزهن فلم يملكهن فقد
باع ما ليس بمملوك فرع على هذا الفصل وهو ما اذا اجتمعن في الحظيرة لا باحتيال له واصطياده فقال لو
سد موضع دخول الماء فصرن بحال لا يستطعن الخروج عنها لا يجوز البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها
لان هذا القدر ليس باحراز فهو بمنزلة طير طار في بيت انسان فسد الباب والكوة وهناك لا يصير
محرزا له بهذا القدر ما لم ياخذه كذا ههنا فلا يملك بدون الاحراز وانما باع ما لا يملك فلا يجوز وعند بعض

المشايخ

المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من غير اصطياد لانه بما فعل صار اخذا لهن حكما فصرن ملكا له بمنزلة
ما لو وقعن في شبكة فيجوز بيعه وهذا الخلاف اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فاما اذا هياها ملكهن
بلا خلاف فيجوز بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه والمشتري لم يراه فله الخيار لانه اشترى
ما لم يره واذا اخذ سمكة وجعلها في جب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان يقدر
على اخذها من غير اصطياد جاز بيعها وان كان في الحظيرة سمك وقصب باع السمك والقصب جملة فان كان
لا يمكن اخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل ذلك او لا اما في السمك فلانه باع
ما لم يقدر على تسليمه واما في القصب فلجهالة الثمن لان قيمة السمك مجهولة لا يدري اذا كان لا يوجد بغير صيد
وجهالة قيمة السمك يوجب جهالة حصة القصب فيفسد البيع في القصب لجهالة الثمن وان كان لا يمكن
اخذ السمك من غير صيد ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب
فالواجب على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد لان قبول العقد في السمك يصير شرطا للقبول في القصب
اذا كانت الصفقة واحدة وقبول العقد في السمك شرط فاسد فيفسد العقد في القصب وعلى قياس
قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة اذا كان يوجد بغير صيد فيكون حصة القصب معلومة والصحيح
ان على قولهما يفسد العقد في القصب لان حصة القصب تصير معلومة بالحزر والظن اذ الصفقة متحدة
وما يعرف بالحزر يكون مجهولا فهو نظير ما انه اشترى بهن عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر وان كان اصطاد
السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة
قبل باب تسليم الشفعة فاذا اراد ان يبيع الرجل برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام
بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون تابعا مالم يقدر على تسليمه وفي المنتقى اذا باع
طيرا في الماء او سمكه وهي مما يرجع اليه او طيرا يطير في السماء فيرجع اليه فالبيع جائز ويسلمه اذا رجع اليه
وكذلك الظبي الذي الف وهو داجن ويرجع اليه وان توحشت بعد الالف ولا يوخذ الا بصيد فباعه لم
يجز بيعه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز بيع النحل وقال انما النحل بمنزلة
الزنبور وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان مجموعا وجه قول محمد ان
هذا حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل ولابي حنيفة ان النحل لا ينتفع
بعينه وانما ينتفع بما يحدث منه فقبل الحدوث لا يكون منتفعا والعين يصير مالا محلا للبيع لكونه
منتفعا به ولانه من جملة الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور ﻫ وذكر القدوري في شرحه اذا كان في كوراتها
عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويدخل النحل في البيع
تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال انما يدخل الشيء في العقد تبعا لغيره
اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى العلق الذي
يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله لحاجة الناس فان الناس يتمولون به
وفي القدوري ويجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز البيع وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل قال الصدر الشهيد
رحمه الله في واقعاته والفتوى على قول محمد رحمه الله واما بيع بزر دود القز فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز لانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم وعندهما يجوز اعتبارا
للعادة لانه يتولد منه ما هو منتفع به فصار كبزر البطيخ فيجوز بيعه والصدر الشهيد رحمه الله في واقعا ﺗﻪ
اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما اشبه ذلك لان الانتفاع بهذه
الاشياء حرام ومحلية البيع يعتمد جواز الانتفاع بها ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان
الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وسياتي بيان
ذلك ان شاء الله تعالى واما بيع الكلب واشباهه فقد ذكر القدوري بيع كل ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ولا شك في جواز بيع الكلب المعلم لانه آلة
للحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع الا انه جاز بيع البازي المعلم والصقر المعلم وانما جاز لانه آلة

الاصطياد وبهذا لانه اذا كان الة الحراسة والاصطياد كان منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا لان
المال غير الادمي خلق لمنافع الادمي والمال محل للبيع واما الكلب غير معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله اذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم
يجوز بيعه وكان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع الدليل عليه انه ذكر في النوازل انه لو باع الجرو جاز لانه
يقبل التعليم وهذا يبين لك ان غير المعلم اذا كان يقبل التعليم فهو والمعلم سوا في حق محلية البيع وانما لا يجوز
بيع العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه
وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز البيع قال والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما
على كل حال واما القرد فقد اختلف الروايات فيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه روى الحسن عنه انه يجوز بيعه
وروى ابو يوسف انه لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف رحمه الله اكره بيعه وروى ابن رستم عن محمد انه يجوز
بيعه وبيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا فهو كسائر الحيوانات واما الهرة فقد ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل العطا بن ابي رباح عن ثمن الهرة فقال لا باس به
والله اعلم

نوع اخر في بيع المحرمات

ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز
بيع ما تركت التسمية عليه عامدا او يجوز بيع ذبائح اهل الكتاب وهو على ما قلنا ان جواز البيع يدور مع
حل الانتفاع ولا يحل الانتفاع بذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وما تركت التسمية عليه عمدا فلا يجوز
بيعها ويجوز الانتفاع بذبائح اهل الكتاب فيجوز بيعها وسيأتي بعد هذا قول ابي يوسف رحمه الله في ذبيحة
المجوسي بخلاف ما ذكرها هنا ان شاء الله وفي العيون ولا باس ببيع عظم الفيل وغيره من الميتة لان الموت لا يحل العظا
ولا دم فيه ولا يتنجس فيجوز بيعه الا عظم الادمي والخنزير فان بيعهما لا يجوز قالوا وهذا اذا لم يكن على عظم
الفيل واشباهه دسومة فاما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه وفيه نظر ه وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه جاز وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بنا على
اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا
يجوز لان لحم الكلب المذبوح والحمار المذبوح منتفع به يجوز ان يطعم سنوره لانه طاهر ولا كذلك لحم
الخنزير لانه ليس بمنتفع به لانه ليس له ان يطعم سنوره لانه نجس وفرق في الكلب والحمار بينما اذا كانا
مذبوحين وبينما اذا كانا ميتين فلم يجز بيع لحمهما اذا كانا ميتين لان لحم الميت ليس بمنتفع به اذ ليس له
ان يطعم سنوره قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء واما لحوم السباع فقد ذكر القدوري
رحمه الله انه ذكر في الاصل انه لا يجوز بيعها من غير فصل ه وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز بيعها
اذا ذبحت في الفتاوى اذا كان السبع ميتا لا يجوز بيع لحمه بالاطلاق وان كان مذبوحا ففيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث لان على قولهما هذا اللحم نجس
وقال بعضهم يجوز لان هذا اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله ه وروى اسمعيل
بن حماد وابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيعها واما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت
مذبوحة جاز بيعها وما كان بخلافه لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها تطهر بالذكاة او بالدباغ الا جلد
الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ او بالذكاة جاز الانتفاع به فيكون محلا للبيع اما بدون الدباغ
والذكاة لا يطهر ولا يجوز الانتفاع به فلا يكون محلا للبيع وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان هذه
الجلود انما تطهر بالذكاة اذا كانت الذكاة مع التسمية وبدون التسمية لا يطهر شعر الميتة وعظمها
وصوفها وقرنها فلا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز لانه لا حياة في هذه الاشياء فلا يحلها الموت
فلا يتنجس واما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر فقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعمله في اصلاح القوس ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير بعينه نجس بجميع
اجزائه منع الشرع عن الانتفاع به اهانة لعينه واستقباحا لذاته وفي البيع اعزاز له الا انه رخص الجواز
للانتفاع به من حيث الخرز لاجل الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن ابي يوسف
رحمه الله انه كره الانتفاع به للخرازين لانه نجس ولا ضرورة في الانتفاع لان الخرز يحصل بغيره وعن بعض السلف

انه كان لا يلبس مكعبا ولا خفا خرز من شعر الخنزير وشعر الادمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروي عن محمد رحمه الله
انه جوز الانتفاع به ويجوز بيع السرقين والانتفاع بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم يخلط بالتراب
غالبا وهذا لان محلية البيع بالمالية والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بالبعر والسرقين من حيث
الالقاء في الارض لكثرة الريع اما ما اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب ويكون التراب هو الغالب
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه افسد الحرام والغالب عليه الحلال فلا باس ان يبيعه ويبين ذلك ولا باس بالانتفاع
به كالفارة تقع في السمن والعسل وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك
الميتة فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع
في غير الابدان فاما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشيا قبل الكسر ذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل
وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعها هذا المشتري ممن يستعملها فلا
باس ببيعها قبل الكسر وان باعها ممن يستعملها هذا المشتري لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام ما ذكر من
الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير فوجه قولهما ان هذه الاشيا اعدت للمعصية فسقطت ما
والحقت بالعدم ومن شرط جواز البيع المالية ولابي حنيفة ان هذه الالات ليست بمحرمة العين وكونها الة المعصية
انما توجب سقوط التقوم والمالية اذا كانت متعينة للمعصية وهذه الاشيا لم تتعين الة للمعصية لان الانتفاع
بهذه الاشيا ممكن بوجه حلال بان يجعل النرد سبحات والبربط والطبل والدف ظروف الاشيا واذا لم تكن
متعينة للمعصية فلا يسقط تقومها كالمتعينة فانه لما تصور الانتفاع بعينها بطريق حلال لا يسقط تقومها وماليتها
حتى جاز بيعها كذا هنا ه وذكر ابو الحسن رحمه الله في الجامع المنسوب اليه في ذبيحة المجوس وكل شيء يعملونه هو
عندهم ذكاة كالتخنيق والضرب حتى تموت فانه يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف رحمه الله ولو استهلكها مسلم
ضمن القيمة وليس كالميت حتف انفه وقال محمد رحمه الله هو والميت حتف انفه سوا لان الذكاة فعل شرعي
فاذا لم يكن الفاعل من اهله صار الذبح في حقه والموت حتف انفه سوا ولابي يوسف انهم يتمولون ذبائحهم كما يتمولون
الخمور ونحن امرنا الاحكام على اعتقادهم وان شركهم وما يدينون وظهر حكم ديانتهم في حقهم بخلاف الميت حتف
انفه لانه ليس بمال في حق احد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها
الضمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعها ولا ضمان على مستهلكها لانه حرم شربها وقد قال
عليه السلام ان الله اذا حرم شرب شيء حرم بيعه واكل ثمنه اوجب تحريم البيع عند تحريم الشرب وفيه اشارة
الى سقوط التقوم وذلك شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة رضي الله عنه ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت
على طريق التعيين بل بالاجتهاد والذي يوجب العمل دون العلم فلا يوجب سقوط التقوم والمالية اللذان كانا
من قبل والحديث ينصرف الى ما ثبتت فيه الحرمة قطعا وهو الخمر وروى الحسن عن ابي حنيفة في عصير اذا ذهب ثلثه
واشتد انه لا يجوز بيعه بخلاف المنصف

نوع اخر في بيع الجنس بالجنس

قال ابو حنيفة رضي الله عنه
ويجوز بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا وعندهما لا يجوز بيع احدهما بالاخر متساويا والاصل
ان كل مكيل او موزون قوبل بجنسه ان كانت المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع
وان كانت المجانسة بينهما قائمة من وجه دون وجه لا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع عرف ذلك بالحديث
المعروف وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل والذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن
قيد الجواز بالمماثلة الحالية اذا كانت المجانسة قائمة للحال من كل وجه بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
التمر جنس الرطب من وجه دون وجه فان بعض معاني الرطب فائت بالجفاف والبعض باق فلا يكتفى بالمماثلة
الحالية لجواز البيع وابو حنيفة رضي الله عنه قال المجانسة بين الرطب قائم من كل وجه لانهما كانت ثابتة من كل
وجه قبل الجفاف لاتحاد الاسم واتحاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم متحد لان الرطب يسمى تمرا وبالجفاف لا يزول
جنس منفعة باصلها فانه يجيء من التمر جميع ما يجيء من الرطب انما يتمكن ضرب نقصان والمجانسة اذا كانت ثابتة
من كل وجه فانما تزول من وجه اذا فات جنس سقوط منفعة باصلها كما في الحنطة مع الدقيق فان بالطحن
يزول جنس منفعة اصلا وهي منفعة الزراعة واتخاذ الهريسة وكما في المقلية مع غير المقلية فان بالقلي

٥٠

بيع البربط والطبل ونحوها ممن [illegible] لا يستعمله جاز والا فلا

ليتها

التخنيق والضرب حتى يموت عندهم ذكاة [illegible] المسلم حتف انفه سوا عند محمد

يفوت جنس منفعته اصلا وهي منفعة الزراعة وههنا لم يفت جنس منفعة باصلها فكانت المجانسة ثابتة
من كل وجه فيكتفي بها لجواز البيع واما بيع الرطب بالرطب يجوز اذا تساويا كيلا عند علمائنا رحمهم الله وكذلك
بيع الباقلا الرطبة بباقلا ولما بيع البسر بالتمر فلم يذكر في الكتب وذكر شمس الايمة الحلواني في بيوعه انه يجوز
بالاجماع اذا تساويا كيلا يدا بيد واما بيع العنب بالزبيب فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا
تساويا كيلا هكذا ذكر في نوادر هشام وذكر في موضع اخر ان على قول ابي يوسف رحمه الله انما يجوز هذا البيع على سبيل
الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون الزبيب بالزبيب من العنب والثاني بازاء الماء القائم للحال وعلى
قول محمد رحمه الله لا يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه ان بيع العنب بالزبيب نظير بيع الرطب بالتمر على قول ابي
حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فعلى ما ذكره شمس الايمة السرخسي لا يحتاج الى الفرق لابي يوسف بين بيع العنب
بالزبيب وبيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكر هشام يحتاج الى الفرق والفرق ان الرطوبة التي في الرطب من اجزاء التمر
ولهذا ينطلق على الرطب اسم التمر ولو كانت الرطوبة شيا اخر واجزاء التمر شيا اخر لكان لا ينطلق على الرطب اسم
التمر كما لا ينطلق على العنب اسم الزبيب واذا اعتبرت الرطوبة من اجزاء التمر كان شيا واحدا الا ان المجانسة بينهما
قايمة من وجه دون وجه والمماثلة في الحال في مثل هذا لا يكفي لجواز البيع اما الرطوبة التي في العنب ليست من اجزاء
الزبيب ولهذا لا ينطلق على العنب اسم الزبيب بل هما شيان ماء وثفل فكانا كالسمسم مع الدهن واذا باع
الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول
محمد لا يجوز هكذا ذكر في الاصل قال شمس الايمة الحلواني في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليا
بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد ذلك لكن من ساعته يجوز بيعه باليابسة
اذا تساويا كيلا قال محمد رحمه الله وهذا نظير زبيب يابس بزبيب قد بل بالماء عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز
هذا البيع انتفخ او لم ينتفخ وعند محمد رحمه الله اذا انتفخ لا يجوز واذا لم ينتفخ يجوز واما بيع الحنطة الرطبة
بالحنطة اليابسة ذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز وبعضهم ذكروا قول ابي
يوسف في هذه المسئلة مع قول محمد رحمه الله فعلى قول هذا القايل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين المبلولة باليابسة
وبين بيع الرطبة باليابسة والفرق ان المبلولة مع اليابسة جنس من كل واحد لان بالبل لم يزل الاسم ولا جنس
منفعة فان المبلولة تصلح للطحن والزراعة كاليابسة الا انه لم يكن فيه نوع نقصان واذا ثبتت المجانسة
من كل وجه كان شرط جواز البيع المماثلة في الحال وقد وجدت اما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه
لان الرطبة لا تصلح للطحن والزراعة واليابسة تصلح لذلك فقد عدم في الرطبة جنس منفعة فتزول المجانسة
من وجوه وفي مثل هذا المماثلة بالحال لا يكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع بالتمر المنقع وفي
بيع المقلية وغير المقلية اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وان تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من وجه
لان بالقلي يفوت جنس منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة والحرث والمماثلة الحالية في مثل هذا لا يكفي للجواز
واما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه فيكتفي لجواز البيع
المماثلة ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا لان المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة
من وجه فائتة من وجه اما ثابتة من وجه لان اثر الطحن في تفريق الاجزاء لا غير والمجتمع لا يصير شيا اخر
بالتفريق وبهذا تثبت حرمة ربوا الفضل بين الحنطة والدقيق واما فائتة من وجه بدليل اختلاف
الاسم والصورة والمعنى والمماثلة الحالية في مثل هذا لا يكفي للجواز ه وبيع الدقيق بالدقيق يجوز اذا
تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت فيجوز البيع عند التساوي وهو
كيلا كبيع الحنطة بالحنطة بيان المجانسة ظاهر بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا
بيعه كيلا ولهذا اجاز التسليم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا حكي عن الشيخ
الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كان مكبوسين
واذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز والاصل فيه ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا

كالحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم وكالدنانير بالدنانير كيلا
وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه
وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو وزني وان تعارفوا وزنه
وكيله فهو كيلي وزني وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فاما على قول ابي يوسف المعتبر في جميع الاشيا
العرف سواء عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا قال شيخ الاسلام رحمه الله واجمعوا
على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وعن محمد رحمه الله في المنتقى في باب صفة تسليم الثمن
والمثمن ان شراء البر وزنا لا يجوز فان اخذه رد مثله بكيله فان اكل قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا كذا
قفيزا مع يمينه واستحسن في الثمن ان يجوز بيعه وزنا اذا كان الثمن بعينه فيقول ابيعك منه كذا رطلا
بدرهم وفي المنتقى ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز في الحنطة في السلم وزنا
وفي اخر هذا الكتاب وقال ابو يوسف لا باس بالسلم في الحنطة بالوزن ه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
رحمه الله اذا اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا ه وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز
وفي المنتقى ايضا في باب القرض وصحته وبطلانه عن محمد رحمه الله لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذها واكلها
قبل ان يكيلها فالقول قول المستقرض انه كذا كذا قفيزا وقال هشام قلت لمحمد رحمهما الله ان التمر الذي يباع وزنا
قال لا يصلح ذلك لان اصله كيل وفي المنتقى اذا باع التمر بالتمر كيلا بكيل مثلا بمثل ويتفاوت في الوزن يجوز
فان باعه وزنا بوزن مثلا بمثل ويتفاوت كيله ذكر في موضع منه انه لا يجوز وذكر في موضع اخر انه يجوز لان
التمر يكال ويوزن قال وكذلك كل ما يكال ويوزن لا باس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وفي الاصل ولا خير
في الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال فاما اذا كانت قليلا يجوز بيع البعض
بالبعض مجازفة قالوا وكذلك الجواب في كل مكيل او موزون فان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد
ذلك فكانا متساويين لا يجوز والاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرط الجواز
العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد ويجوز بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان
لم يعلم مقدار كل واحد منهما لانا تيقنا بالتساوي في المعيار لان معيار الفضة الوزن وقد تيقنا بالتساوي
في الوزن وان لم يعلم مقدار ذلك في الاصل اذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود منها لا يجوز فهذه المسئلة
تبين ان ادنى ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف قفيز ه وذكر شمس الايمة السرخسي في كتاب الصرف في
شرح الاحاديث ان ادنى ما يجري فيه الربوا من الاشيا المكيلة نحو الحنطة واشباهها نصف صاع وذلك مدان
حتى لو باع مدين من الحنطة بثلاثة امنان من الحنطة فصاعدا لا يجوز ولو باع منوين من الحنطة بمنوين من الحنطة
او منوين من الشعير بمنوين من الشعير يجوز ولو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة فصاعدا يجوز
وقد صح عن عبادة بن الصامت انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا ادري ما هي الا ان
الحنطة بالحنطة مدين بمدين وان الشعير بالشعير وذكر في التمر والملح مثل ذلك فمن زاد او استزاد
فقد اربى وبهذا تبين ان ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان ادنى مال الربا من الحنطة نصف قفيز ان المراد
منه نصف صاع او يكون في المسئلة روايتان ه واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات
شعير انه لا يجوز الا مماثلا لان الشعير مغلوب وكان مستهلكا في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر
شمس الايمة السرخسي في شرح الزيادات في باب الوصية بعد باب المهر قبيل باب الحيض اذا بيع الشعير
بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون في الشعير يجوز واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا
لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق
بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا لانهما جنس واحد الا ان احدهما اجود
وبيع الحنطة بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة بالخبز يجوز متساويا
ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ه وذكر في نوادر ابي يوسف رحمه الله وهكذا روي عن محمد رحمه الله وهذا
لان المجانسة بين الخبز والحنطة وان كانت قائمة من وجه لان الخبز اجزاء دقيق قد طحنت والاتفاق في

القدر فاتت من كل وجه لان احدهما كيلي والاخر عددي وفي مثل هذا لا يجوز ربوا النقد والاصل ان ربوا
النقد لا يحرم الا بوصفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
فان اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا يحرم الفضل والا فلا وفي شرح الطحاوي ان بيع الحنطة او الدقيق
بالخبز لا يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يدا بيد ولا نسيئة وعندهما كيف ما كان وسياتي بيع الحنطة
بالخبز واحدهما نسيئة في باب السلم ان شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالنخالة لا يجوز الا بطريق الاعتبار عند ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اذا تساويا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز على قول ابي حنيفة متساويا
كيلا او متفاضلا وعندهما يجوز متساويا او متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد واذا باع الزيت بالزيتون فهو
على اربعة اوجه اما ان كان الدهن الحاصل اكثر من الدهن الذي في الزيتون وفي هذا الوجه البيع جائز ٥
ويجعل الدهن الذي في الزيتون بمثله من الدهن الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل وان
كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لان الدهن يصير بمثله ويبقى الثفل خاليا عن
العوض فيكون ربوا وهذا اذا كان الثفل في الاخر شيئا له قيمة فان لم يكن قيمة جاز البيع في هذا الوجه اذ لا يؤدي
الى الربوا وان كان الدهن الخالص اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع اذ يبقى بعض الدهن خاليا عن
العوض وان كان لا يدري لا يجوز لجواز ان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون او اقل والشبهة في
مال الربوا عند مقابلة الجنس بالجنس كما يبطل بفضل متحقق يبطل بفضل موهوم واذا باع دهن السمسم
بالسمسم او العصير بالعنب او التمر الذي فيه نوى بالتمر الذي لا نوى فيه او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن
او المحلوج بالقطن او الغزل بالقطن او لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيتون بالزيتون وهذا الذي
ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يجوز البيع وان كان المقدر اكثر في المسائل
كلها والصحيح مذهب علمائنا لان في السمسم والزيتون شيئان حقيقة الدهن والثفل فيمكننا تجويز هذا البيع
متى كان الخالص اكثر بان يجعل ما في الزيت والسمسم بمثله من الخالص والباقي بازاء الثفل كما بعد التمييز وكان
القياس فيما اذا باع الزيتون او السمن بالسمن او الحنطة بالحنطة او التمر بالتمر متفاضلا يجوز وينصرف
الجنس الى خلاف الجنس لان في الزيتون ثفل ودهن وفي الجانب الاخر كذلك وفي التمر تمر ونوى وفي الحنطة دقيق
ونخالة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالنص فان النص لما اثبت الربوا في هذه الاموال علمنا انما سقط اعتبار الحقيقة
وجعل الكل شيئا واحدا لا يجوز بيع الثفل بالزيادة من الخالص الا باعتبار المماثلة لان الثفل دهن حكما لما اعتبر
الثفل مع الزيت شيئا واحدا ولم يوجد المماثلة بين الزيادة من الخالص وبين الثفل فلا يجوز قلنا والنص
الوارد باسقاط هذه الحقيقة في تلك الصورة لا يكون واردا فيما تنازعنا فيه لان فيما تنازعنا فيه يتحقق
الربوا مع اعتبار هذه الحقيقة في بعض الاحوال بان يكون الدهن الخالص مثل الدهن الذي في السمسم
او اقل واذا كان الربوا في المتنازع فيه يتحقق في بعض الاحوال مع اعتبار هذه الحقيقة لا ضرورة الى اسقا
اعتبار هذه الحقيقة واذا لم تسقط اعتبار هذه الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالثفل والثفل
مال متقوم وفي المنتقى ولا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب الا مثلا بمثل وكذلك التمر بالتمر المشقوق
واذا اشترى تمرا بنوى لا يجوز الا اذا كان ما في التمر من النوى اقل وكذلك اذا اشترى قطنا بحب وقطن
وكذلك اذا اشترى دقيقا غير منخول بنخالة واذا باع السمن بالزبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه افسد على كل
حال لان الزبد اذا حمل على النار انتقص قيل لم لا يقابل البعض بثفل الزبد اذا كان السمن ايضا في البرقات
لانه لا قيمة له وقد مر جنس هذا فيما تقدم ذكر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يكره التمرة بالتمرتين
وكان يقول كل شيء حرم منه الكثير فالقليل منه حرام وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المجرد
في مائة جوزة بمائة جوزة يدا بيد باعيانهما انه يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او جوزة بجوزتين
او تفاحة بتفاحتين فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف فان قيل البيض والجوز جعلا امثالا في ضمان
المستهلكات فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين قلنا لا مماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبيرا
الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فعمل بذلك في حقهم وهو ضمان العدوانات دون الربوا الذي
هو شرع عليهم واذا باع شاة بلحم فان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا لان كل واحد

منهما

منهما موزون فقد باع موزونا بجنسه متساويا فيجوز واراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط وان كانت
مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بان يكون اللحم المفصول اكثر ليصير بعضه بازاء
السقط وان كانت حية فالقياس ان لا يجوز الا على سبيل اعتبار وهو قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف يجوز من غير اعتبار لان الشاة مع اللحم المفصول جنسان مختلفان عرفنا ذلك بالنص قال الله تعالى
قال فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ الروح فقد سماه خلقا اخر بعد نفخ الروح فعلمنا
ان الحي جنس اخر غير الجماد وجعلنا الشاة الحية مع اللحم جنسين نصا فيجوز بيع احدهما بالاخر كيفما لو كانا جنسين
حقيقة بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه واذا باع ثوبا منسوجا بذهب بالذهب الخالص لا يجوز الا من
الاعتبار وهو ان يكون الذهب المفصل اكثر وكان ينبغي ان يجوز البيع من غير اعتبار لان الذهب الذي نسج
خرج من ان يكون وزنا ولهذا لا يباع وزنا وربوا الفضل يعتمد المجانسة والمعيار وفي الجواب وهو الاصل في
جنس هذه المسائل ان الناس متى تركوا الوزن في شيء ثبت كونه موزونا بالنص لا يخرج من ان يكون موزونا
اذ ليس لهم العباد تغيير المنصوص عليه ومتى تركوا الوزن فيما ثبت وزنه باصطلاحهم ينظر ان تركوا
الوزن فيه للتعذر لا يخرج ذلك الشيء من ان يكون موزونا الا ترى انه لو باع لب الجوز بالجوز لا يجوز الا على
طريق الاعتبار والجوز عددي واللب موزون فينبغي ان يجوز من غير اعتبار ولكن قيل اللب الذي في الجوز
موزون وان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا وزنه للتعذر بسبب اتصاله بالقشر فلم يخرجه من ان يكون
موزونا فقد باع الموزون بجنسه وبشيء اخر فيشترط الاعتبار وهذا لان ترك الوزن اذا كان بسبب
التعذر لا يكون اعراضا عن الاصطلاح فلا يبطل حكم الاصطلاح الاول وان تركوا الوزن فيه مع الامكان
فانه يخرج من ان يكون موزونا فانه لو باع قمقمة من حديد او صفر او نحاس بقمقمتين من جنسها بتلك القيمة
لا يباع وزنا فانه يجوز يدا بيد لان الناس تركوا وزنها مع الامكان وترك الوزن مع الامكان فيما ثبت
وزنه باصطلاحهما اعراض عن الاصطلاح على الوزن فينسخ الاصطلاح على الوزن والوزن في هذه الاشيا
ثبت باصطلاحهما بخلاف قمقمة من ذهب او فضة بقمقمتين من ذلك حيث لا يجوز وان تعارف الناس بيعهما عددا
لان الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالعرف ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة
اذا ثبت هذا فنقول الذهب المنسوج وزني بالنص فيقول الوزن فيه لا يخرجه من ان يكون مال الربوا
فعلى هذا الاصل جنس هذه المسائل وفي البقالي ان في اعتبار الذهب في المسقف روايتان فلا تعتبر العلم
في الثوب وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يعتبر وذكر ابو سليمان في كتاب الحج عن محمد لا باس ببيع قرص
بقرصين يدا بيد وان كان بعض ذلك اكثر من بعض لان ذلك قد خرج من الكيل وليس هما اصله الوزن ذكر
ابو الحسن الكرخي ان ثمار النخل كلها جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلفت الوانها واجناسها
وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلفت انواعها وكذلك العنب جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب
بنوع اخر من العنب متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع
التفاح بالعنب متفاضلا واللحوم معتبرة باصولها والبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم احدهما
بالاخر متفاضلا والابل جنس واحد عرابها وبخاتيها وكذلك الغنم جنس واحد ضانها ومعزها وزاد في
المنتقى والضان والمعز جنس واحد في اللبن واللحم ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز عنده اعتبارا
بالاصول وكذا لو باع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا يجوز ويعتبر في اللبن الاصول ايضا كما في اللحم الهروي
مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ
من الكتان جنسان اما لاختلاف الاصل واما لاختلاف الصنعة على وجه اوجب اختلاف الاسم والمقصود
وكذلك الزندنيجي مع الوداري جنسان مختلفان ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح بيوعه والمعنى ما ذكرنا ٥
وفي المنتقى لا يصلح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل القطن وانما يفرق بينهما النسج ولا باس بغزل
قطن بغزل كتان واحدا باثنين يدا بيد والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك
الالية وشحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الالية وشحم البطن جنسان ولا يجوز بيع غزل
القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق والخل مع الزبيب جنسان

لاختلاف أصلها واذا كان اصلها واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين كالمنفسخ مع المحري والله اعلم **نوع اخر**
في بيع الجمد **قال** عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلاء والمراد من الماء المذكور في الحديث الماء الذي
في الآبار والانهار لان هذا الماء وجد باحداث الله تعالى في مكانه فبقي على الاباحة على اصل الخلقة حتى يوجد الاحراز واذا
اخذه وجعله في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه فصار احق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي
باخذه واما بيع ما جمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه كذلك في الحوض ذكر شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده
في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على كل حال وكانه رحمه الله
جعل صاحب الحوض محرزا للماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن
الحوض من الصفر والنحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف على
ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله والمختار في هذه المسئلة ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع
بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان الحوض يصب شيئا من الماء فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا
كان الهلاك قبل القبض فيسقط حصته من الثمن والقدر الهالك مما لا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولة
وانها توجب فساد العقد ورايت في موضع اخر ان كان صاحب الحوض ملأ الحوض من ساقية نهر لا يجوز بيعه لانه
لم يصر محرزا له بعوضه فانما باع ما لم يملك فان كان ملاه بالجرة او بالقربة جاز البيع لانه ملكه بالاحراز او بالقربة
فقد باع ما ملكه فيجاز وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله اذا هيأ الرجل مصعدة واستقى الماء
بالاوعية حتى جمع فيها ماء كثيرا ثم باعه جاز البيع ذكر المسئلة مطلقا من غير حوض وحوض قال واذا كان الماء يجتمع
من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد بحيث لا يذوب في ذلك الوقت
ولا ينتقص يجوز وان كان البيع في الصيف فقد انكره بعض مشايخ بلخ وقال لا يجوز على كل حال وقال الفقيه
ابو بكر الاسكاف ان سلم اولا على سوم ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان في زمان
الصيف يذوب بعض الجمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل التسليم ولا يدرى القدر
الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون ثمن الباقي مجهولا وانها توجب فساد العقد وهذا المعنى لا ياتي فيما
اذا كان التسليم اولا وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان الفقيه ابو نصر محمد
بن محمد بن سلام البلخي يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة
بان سلم بعد البيع بيوم او بيومين اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة القصيرة ساقط
الاعتبار فيما بين الناس فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشتري
خيار الرؤية اذا راها حين وقع التسليم وان راها بعد ما وقع التسليم فان وقع التسليم بعد تمام ثلاثة ايام لم
يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى ثلاثة ايام من وقت العقد ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في الباب الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا
باع الشرب مع الارض واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن الفقيه
ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب ولو قال
بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه في شرب شيخ
الاسلام رحمه الله اذا اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا الا اذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس
قيل انما يجوز اذا بين مكان دفع الماء نحو ما يكاه لعسكر اسحار او اشباه ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
اشترى من سقاء كذا كذا قربة بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها في منزله كان جائزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك
اذا قال بعني كل راوية من ماء دجلة بدرهم على ان توفيها في منزلي فروي بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رضي الله عنهم ان هذا البيع فاسد لوجهين احدهما ان الماء ليس عنده والثاني ان القربة وتما اذا
ضاعت لا يعرف ما مقدارها واذا قال لغيره اسقني راوية كذا كذا اسهم بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا كذا قربة
فهو جائز اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقيك ملء مراطل ما فتح له نهره وسقاه فلا شيء له ولو قال
اسق دوابك من نهري او من حوضي كذا فذلك جائز **نوع اخر** في جهالة المبيع والثمن ان جهالة المبيع
او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم فان كان لا يتعذر لم يفسد العقد جهالة كيل الصبرة

فان

فان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها
والاشارة الى مكان البيع كافية للاعلام حتى ان من قال لغيره بعتك جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما في كمي
يجوز البيع ويصير المبيع معلوما بالاشارة وفي المنتقى اذا قال لغيره بعتك كر طعام وعنده كر طعام فالبيع
على الكر الذي عنده وكذلك لو قال لغيره بعت جارية وعنده جارية هكذا ذكر وفي فتاوى الفضلي اذا باع شعيرا له يعني
شعيرا كان في ملكه ولم يضف البيع اليه بالاجارة اليه يجوز وتاول مسئلة الشعير اذا باع الشعير في ملكه من
نوع واحد اما اذا كان انواعا مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت عبدا لي وله عبيد وقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا
باع طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري يعلم مقام الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار
وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتاق الاصل لو باع عبدا له وله عبد واحد فقد اختلف المشايخ في جواز
هذا البيع فاشار محمد رحمه الله الى انه لا يجوز فرع على مسئلة الشعير وان لم يكن في ملكه شعير اصلا او كان الا
انه لم يعلم مقدار المبيع فالبيع باطل في الكل في فتاوى الفضلي وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله قال سالت
محمدا رحمه الله عن رجل دنا الى وقر بطيخ وقال بكم عشر بطيخات بغير عينها فقال بكذا فاشترى ثم عزل له البايع
عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك العنب والبطيخ متفاوت قال هو جائز استحسانا بمنزلة
رجل قال للقصاب بعني من هذا اللحم كذا فباعه منه وقطع له منه واحتج على ذلك فالبيع جائز وكذلك
الرمان وهذا لان البايع لما عزل كان بمنزلة ابتداء الايجاب واذا قبل المشتري تم البيع الان ثمة قال ثمه
ولو اتى الى مائة شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها قال بكذا فالبيع باطل قالوا وعلى قياس مسئلة البطيخ
والرمان يجب ان يقال اذا عزل البايع عشرة منها وقبله المشتري ومضى على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسئلة
الشاة يجب ان يقال في البطيخ والرمان اذا لم يعزل البايع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذا
لا فرق بين هذه المسائل وفي المنتقى رجل معه دراهم قال لغيره اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا واشار
الى ما معه من الدراهم فباعه فوجده ستوقا فالبيع فاسد وفي الاصل اذا قال اخذت هذا منك بمثل ما
يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز
وان لم يعلما فالعقد فاسد وان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جائزا ويتخير المشتري
لان ما يلزم المشتري من الثمن انما يظهر للحال وهذا خيار بكشف الحال واذا اشترى شيئا برقمه ولم يعلم المشتري
رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البايع دايما على ذلك الرضا ورضي
به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له على رجل عشرة
دراهم فقال من له العشرة لمن عليه العشرة بعني هذا ببعض العشرة وبعني هذا الاخر بما بقي فقال نعم
قد بعتك فهو جائز وان كان قال هذا ببعض هذه العشرة وهذا ببعض العشرة قال لا يجوز والفرق انه لما
قال بعني هذا الثوب الاخر بما بقي فكانه قال بعني هذين الثوبين بعشرة فيصير جملة الثمن معلوما والمبيع
معلوما ولا كذلك ما اذا قال بعني هذا الثوب الاخر ببعض العشرة وقيل ينبغي ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن
كل واحد منهما مجهول وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فانه اذا وجد باحدهما عيبا بعد القبض يرد
المعيب خاصة وينازعان في ثمنه وفي المنتقى اذا باع عدل بز برقمه ثم باعه البايع من اخر قبل ان يبين
الثمن الاول فبيعه جائز من الثاني ولو اخبره بالثمن فلم يختر اخذه حتى باعه البايع من غيره لم يجز بيعه الثاني
واشار الى الفرق فقال لان في الفصل الثاني اوجب البيع الاول وهو فيه بالخيار يعني الاول يريد به ما
ان البيع قد صح من الاول لما اخبر البايع الاول بالرقم الا ان له خيار بكشف الحال فاذا صح البيع من الاول صار
العدل ملكا للاول فالبيع الثاني صادف ملك الاول فلم يصح وفي الفصل الاول لم يبين الثمن الاول وكان
البيع من الاول فاسدا فيكون للبايع خيار نقضه والبيع الثاني نقض الاول مقتضاه سابقا عليه فكان البيع
الثاني مصادفا ملك البايع فيصح ثم قال عقيب هذه المسئلة الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبر
بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل ان يخبره بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه القيمة
فللبايع ان ينقضه وان يبيعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن فيكون له فيه الخيار وليس للبايع

ان سقضه ٥ وفي المنتقى رجل اشترى من آخر مائة جوزة من جوز كثير بثمن معلوم فلما عدها له البايع قال لا ارضى
ليس له ذلك ولو اشترى من قصاب كذا كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزن وهو ساكت فان
قطعه ووزنه ثم قال لا ارضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال ولا يشبه هذا الجوز واشار الى العلة
فقال لان الجوز واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لغيره بعتك نصيبي من هذا الطعام ولم
يبين كم هو فالبيع باطل وان لم يبينه بعد ذلك وهو قول زفر رحمه الله وفي المنتقى عن محمد اذا قال الرجل لغيره
بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة انه فاسد وقال ابو يوسف هو جائز
والمشتري بالخيار اذا علم ان شاء وان شاء لم ياخذ قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قول محمد ههنا خلاف ما ذكر في
الاصل وعن الحسن بن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف يقول عن محمد ابي حنيفة رضي الله عنه اذا باع نصيبه من
هذه الدار ولم يبين النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا يعرفان كم هو فيجوز وقال ابن ابي مالك
وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وكان ابو حنيفة اولا يقول بيع نصيبه جائز لانه معلوم في نفسه وان كان
مجهولا عندهما الا ترى اذا ولاه ما اشترى ولم يخبره فالبيع جائز وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما
في نفسه ثم رجع ابو حنيفة رضي الله عنه وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف عن
هذا القول وقال هو جائز بمنزلة التولية وذكر محمد في آخر شفعة الاصل اذا باع الرجل من غيره كل حق له
في هذه الدار او باع نصيبه من هذه الدار فان كان البايع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البايع يجوز وان
كانا لا يعلمان لا يجوز وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله
يجوز وان كانا لا يعلمان مقدار نصيب البايع وهكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب المضاربة قول ابي يوسف في
هذه الصورة فعلى ما ذكر من رواية ابي يوسف في مسئلة كتاب الشفعة انه يجوز وان لم يعلما مقدار
نصيبهما يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين مسئلة ذكرها في كتاب المضاربة صورتها اذا دفع الرجل الف
درهم مضاربة على ان للمضارب مثل ما شرط فلان المضارب ورب المال مع المضارب لا يعلمان مقدار
ما شرط فلان لمضاربه فان المضاربة لا تجوز عند الكل ووجه الفرق وهو ان البدل في المعاوضات
انما يصير معلوما باحد اسباب ثلاثة اما بالقسمة او بالاشارة اليه او بالاشارة الى الظرف الذي فيه البدل
فان ذلك يكفي للجواز وان كانا جاهلين بحال البدل فانه لو قال بعت ما في هذا الجراب او قال بعت ما
في هذه الدار وهما لا يعلمان ما في الدار والجراب جاز البيع لان الظرف الذي فيه البدل معلوم بالاشارة
وفي البدل البيع ان لم توجد تسمية مقدار النصيب ولا الاشارة الى النصيب الذي هو معقود عليه وجد
الاشارة الى ظرف المعقود عليه وانه قال نصيبي من هذه الدار ونصيبه في هذه الدار لا محاله والاشارة
الى ظرف المعقود عليه كاف للجواز وفي مسئلتنا هذه لم توجد قسمة بعد العلم بمقدار الربح والاشارة
الى الربح لان الربح معدوم بعد والاشارة الى المعدوم لا تتصور ولا الاشارة الى ظرف الربح لان الربح
معدوم بعد فلا يتصور مظروفا في شيء حتى يجعل الاشارة الى الظرف كالاشارة الى المظروف والاعلام
انما يثبت بهذه الاسباب فاذا لم يوجد واحد منها بقي الربح مجهولا وصار قياس هذا من البيع ان لو قال
بعتك نصيبي من دار ولم يقل من هذه الدار فانه لا يجوز لانه لم يوجد تسمية مقدار المعقود عليه ولا وجدت
الاشارة اليه ولا الى الظرف الذي فيه المعقود عليه فلم يجز فكذلك هذا ثم قال في كتاب الشفعة ان كان
المشتري يعلم مقدار نصيب البايع والبايع يعلم مقدار نصيبه قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف
يجوز وقول محمد مضطرب وقال في كتاب المضاربة اذا دفع الرجل الف درهم الى رجل مضاربة وشرط
المضارب للمضارب مثل ما شرط فلان لمضاربه ولم يعلم احدهما اما رب المال او المضارب ما شرط فلان
لمضاربه وذكر انه لا يجوز بلا خلاف فابو حنيفة رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين مسئلة المضاربة وبين مسئلة
الشفعة حتى جهل رب المال المشروط لفلان وعلم المضارب لان رب المال مشتر لعمل المضارب ببعض ما
شرط له من الربح والمضارب بايع عمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال وهو بمنزلة المشتري كان
بمنزلة ما لو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة ولو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة بمقدار النصيب فسد
البيع فكذلك هذا وانما يحتاج الى الفرق اذا علم رب المال وجهل المضارب فان ثم اذا جهل البايع مقدار النصيب

وعلم المشتري جاز البيع وههنا المشتري وهو رب المال علم بمقدار نصيبه لما علم بمشروط فلان انما جهل البايع
وهو المضارب وقد قال المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين في هذا الموضع ووجه الفرق له
ظاهر وهو ان في مسئلة الشفعة جهالة البايع بمقدار النصيب انما لم تمنع جواز البيع لانه لم تجهل مقصوده
من البيع فان مقصود البايع من البيع الثمن ومقصود المشتري المبيع والبايع يعلم مقصوده من الثمن والمشتري
علم مقصوده من المبيع فجاز البيع اما ههنا المضارب وان كان بايعا فقد جهل مقصوده من المضاربة لان مقصوده
من المضاربة الربح وقد جهل مقصوده من الربح اذا جهل بمشروط فلان فانه لا يدري مقدار ربحه فاوجب
ذلك فساد المضاربة وصار قياس مسئلة المضاربة من البيع ان لو جهل البايع مقصوده من الثمن فان باع نصيبه
من الدار بمثل ما باع فلان والمشتري عالم وهناك البيع يكون فاسدا وان كان الجاهل هو البايع لانه جهل مقصوده
بالبيع فاذا من حيث المعنى لا فرق بين المسئلتين فان في المسئلتين جميعا متى جهل البايع مقصوده بالعقد كان العقد
فاسدا ذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال الرجل لغيره اشتر من هذا البيض عشرة
بكذا ان القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه ولكن استحسن تجويزه اذا كان عنده عدد آخر لان
الجهالة وان ارتفعت بسبب عبد الغير باضافة العبد الى نفسه ما ارتفعت بسبب عبد آخر له اذا كان له عبد آخر
فان اتفق البايع والمشتري ان هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم من
قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ان المراد هذا ومنهم من قال ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي الا ان
ينقلب الاول جائزا ويكون معنى قول محمد البيع جائز بالتعاطي ووجه هذا ان الفساد تمكن في صلب العقد لان
الفساد بسبب الجهالة والجهالة تمكنت في صلب العقد لانه تمكن في المبيع وانه من صلب العقد وكل
عقد تمكن الفساد في صلبه لا ينقلب جائزا بعد ذلك عرف في موضعه ووجه القول الاول لان الجهالة لا توجب
فساد العقد لعينها بل للافضاء الى المنازعة وهذا القول اشبه واقرب الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله من قوله
البيع جائز وهذا اذا قال بعتك عبدا لي وله عبد آخر فاما اذا قال بعتك عبدا لي وليس له الا عبد واحد
هل يجوز هذا البيع وان قال عبدا لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا وانما قال بعت عبدا لي ففيه
اختلاف المشايخ قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله عامتهم على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله وهو الصحيح والاستشهاد
محمد رحمه الله في كتاب العتق ولو قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه
لم يميزه بعد فالعقد ينعقد عندنا حتى يجبر البايع على التسليم لانه باع مالا معلوما الا انه لا يقدر على التسليم
الا بضرر يلحقه في غير ما تناوله العقد وان لم يعين موضع الذراع على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اصلا وعلى
قولهما يجوز فتعين الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار هكذا ذكر شمس الاسلام وذكر شمس
الائمة الحلواني ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز واذا قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين
موضعه او قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا انه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة
الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق
بين الدار وبين الثوب واشار شيخ الاسلام الى الفرق فقال في مسئلة الدار الذراع اضيف الى غير محله من حيث
العرف والعادة لان الدار لا تباع ذرعا عرفا وعادة فلا يمكن العمل بحقيقة اسم الذرع فيجعل كناية عن غيره فجعلناه
كناية عن السهم من حيث ان الذرع اسم مقدار كالسهم فصار كما لو باع سهما من هذه الدار واما في مسئلة الثوب
الذراع اضيف الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذرع عرفا وعادة فامكن العمل بحقيقة اسم الذراع فلا يجعل
كناية عن غيره قلنا والذراع اسم للخشبة حقيقة وما يجعله مجازا وما يجعله عينا واذا لم يعين موضعا بقي
المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابي حنيفة رضي الله عنه فلم يجز فقد اشار في هذا الفرق ان بيع سهم
من الدار جائز عندهما وذكر شمس الائمة الحلواني ان فيه اختلاف المشايخ على قولهما الاصح انه يجوز وفي
المنتقى اذا باع ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري
ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع جائز وللمشتري الخيار اذا قطعه البايع فان
شاء اخذه وان شاء ترك واذا اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع بكذا ولم يبين حصة كل ذراع او بين
ووجده ازيد بان وجده احد عشر ذراعا او وجده انقص بان وجده تسعة اذرع فالعقد جائز على كل حال

عنه لانه اذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان ووجده زايدا اسلمت له الزيادة مجانا ولو وجده ناقصا
لا ينقص شيء من الثمن ولكن يتخير المشتري فان بين حصة كل ذرع ووجده زايدا فله الخيار ان شا اخذه ولزمه
حصة الزيادة وان شا نقض العقد وان وجده ناقصا فله الخيار ان شا اخذه وسقطت عنه حصة ذراع
من الثمن وان شا نقض العقد والجواب في الخشب والارض نظير الجواب في الثوب والدار لانه مذروع كالثوب
والدار ومن هذا الجنس مسايل مسئلة في الذرعيات وهي هذه المسئلة ومسئلة في الكيليات والوزنيات
وصورتها رجل باع من اخر صبرة على انها خمسون قفيزا مثلا او اشترى زيتا على انه خمسون منا بكذا فوجده ازيد
بان وجده احدى وخمسين او وجده انقص بان وجده تسعا واربعين فالبيع جائز بين حصة كل قفيز ومن او لم
يبين لانه متى وجده احد وخمسين والداخل تحت العقد خمسون صار مشتريا خمسين قفيزا من احد وخمسين
قفيزا وذلك جائز سمى لكل قفيز ثمنا او لم يسم لان الحنطة من ذوات الامثال حتى يضمن مستهلكها المثل من جنسها
والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا تتفاوت في نفسها حتى لا يصير الباقي مجهولا ومتى وجده
تسعة واربعين وكذلك البيع جائز لانه لو لم يجز كجهالة ثمن الباقي وثمن الباقي معلوم اما اذا بين لكل قفيز ثمنا
فظاهر واما اذا لم يبين فلان القفزان لا تتفاوت في انفسها فيقسم الثمن باعتبار عدد القفزان فيصير الذاهب
معلوما وما يبقى واذا صارت حصة الدراهم معلومة كان حصة الباقي معلوما ولهذه المسئلة تفريعات لم
يذكرها محمد رحمه الله في الاصل فمن جملتها اذا قال لغيره ابيعك بكذا على انها اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجد
اقل من كر فالبيع جائز الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى لان البيع معلوم بالاشارة ووجد على
الشرط الذي سماه والثمن معلوم بالتسمية فيجوز وان وجدها كرا او اكثر من ذلك فالبيع فاسد لان البيع تناول
بعض الموجود وهو اقل من الكر لما سمى وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري اقل من الكر بقفيزين او بقفيز وهذه
الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير فالبيع جائز
الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى لانه وجدها على شرطه والبيع تناول جميعها فان وجدها
اقل من كر فالبيع فاسد لانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك غير معلوم وبسببه تقع المنا
ولو قال على انها كر فكذلك البيع جائز لانه يصير مشتريا كرا من صبرة وذلك جائز ولزم المشتري كرا
بجميع الثمن والزيادة على الكر للبايع لانها لم تدخل تحت البيع ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع جائز وجدها
كرا او اكثر منه او اقل غير انه ان وجدها كرا او اكثر فذلك سالم للمشتري بجميع الثمن ولا خيار له وان وجدها
انقص فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن او قسم الثمن على كر وان شا ترك والوجه في ذلك
ان البايع ادخل كلمة او بين مقدارين فكان المراد احدهما فاذا وجده انقص من كر لم يوجد واحد من المقدارين
حتى يتعين مرادا لا بد لنا من اثبات احد المقدارين اما الكر او الاكثر فنقول اثبات الكر اولى من اثبات
الاكثر لان في اثبات الكر تجويز العقد فان من اشترى من اخر حنطة على انها كر فوجدها اقل منه يجوز وفي اثبات
الاكثر افساد العقد فان من اشترى من اخر حنطة على انها اكثر من كر فوجدها اقل من كر يفسد
العقد فان من اشترى من اخر حنطة على انها اكثر من الكر فوجدها اقل من الكر يفسد العقد والعقد متى احتمل الصحة
والفساد تحمل على وجه الصحة فاثبتنا المقدار الذي فيه تجويز العقد وصار كانه اشتراها على انها
كر فوجدها اقل وهناك يقسم الثمن على القفزان وكذلك ما ذكرنا في المذروعات في باب بيع المكيل
والموزون فلم يذكر ما اذا اشترى على انها كر وينبغي ان لا يجوز البيع سوا وجدها كرا او اقل او اكثر
غير انه اذا وجدها كرا لزم المشتري ذلك من غير خيار وان وجدها زايدا فالزيادة له وان وجدها انقص يخير المشتري ان
شا اخذ الموجود بحصته وان شا ترك وعلى قياس هذه المسايل تخرج ما اذا اشترى عنبا معينا على
انه كذا منا فوجده كذلك او اقل او اكثر ومسئلة في العدديات المتقاربة والجواب فيها كالجواب في المكيل
والموزون لان العدديات المتقاربة الحقت بالمكيل والموزون في ضمان الاستهلاك حتى يضمن مستهلكها
المثل من جنسها كالاغنام والنبات وصورتها اشترى قطيعا من الغنم على
انه خمسون شاة بكذا فوجدها زايدا فان وجدها احدا وخمسين او وجدها ناقصا بان وجدها تسعا
واربعين فان وجدها زايدا فالبيع فاسد سمى لكل شاة ثمنا او لم يسم لانه اذا قال كل ثوب بكذا او لم يسم لان البيع

مجهول

مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان المبيع خمسون ثوبا فما زاد على ذلك يجب رده على البايع ولا يدري اي ثوب
يرد على البايع وان كان المردود مجهولا كان المبيع مجهولا وان وجدها انقص من ذلك ان لم يسم لكل ثوب ثمنا
فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لان حصة الذاهب مجهولة وجهالة حصة الذاهب توجب جهالة حصة
الباقي وهذا لانه اذا لم يسم واحد فالثمن ينقسم باعتبار القيمة ولا يدري قيمة الذاهب بيقين لانه لا يدري
انه كان جيدا او وسطا او رديا فكانت حصة الذاهب مجهولة والتقريب ما ذكرنا فاما اذا سمى لكل واحد ثمنا
بان قال كل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جائزا في الثياب الموجودة وهي تسعة واربعون لان البيع معلوم
والثمن كذلك اكثر مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب ان البيع جائز ان البيع جائز في الثياب الموجودة على قولهما
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله العقد فاسد في الكل لان العقد فسد في البعض بمفسد مقارن وهو
العدم والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد
في الباقي وكان ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الكل في هذا الفصل وقد
ذكر محمد في الجامع مسئلة تدل على هذا وصورتها رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان بان كل ثوب بعشرة
فاذا احدهما هروي والاخر مروي ذكر ان البيع فاسد في الهروي والمروي جميعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وكذلك اذا اشترى ماية بيضة كل بيضة بدانق فوجد البيض مذرا فان العقد فاسد في الذي وجدها
مذرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثم اذا جاز البيع في الثياب الموجودة ذكر
ان المشتري يخير ان شا اخذ كل ثوب بما سمى وان شا ترك وذلك لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل
التمام وانه يوجب الخيار وذكر في النوازل من اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذرع بدرهم فوجده
عشرة ونصفا او تسعة ونصفا فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان وجده عشرة ونصفا ياخذ عشرة وسلم
له نصف ذراع مجانا من غير خيار فان وجده تسعة ونصفا ياخذه بتسعة دراهم وان شا رده وقال ابو يوسف
رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر ان شا وان شا رده وان وجده تسعة ونصفا اخذه
بعشرة دراهم ان شا اخذ وان شا رده وقال محمد رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف
ان شاء وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف وما قاله محمد رحمه الله ظاهر لان من ضرورة
مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع وابو يوسف رحمه الله يقول لما صح الشرط
صار كل ذراع في حكم المقابلة كثوب واحد بيع على انه ذراع فاذا وجده انقص لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت
الخيار كذا ههنا وما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما
يصير اصلا بمقابلة الثمن به والمقابلة معقودة بذراع فاذا عدم الذراع لم تثبت حكمة الاصالة فبقيت العبرة
بكونها صفة فصارت زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة فتسلم له من غير شيء وصار نقصان نصف
ذراع بمنزلة سبعة اذرع جيدة فيتخير ومن المتاخرين من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثوب في
القميص والسراويل والعمايم والاقبية اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه على انه عشرة اذرع بعشرة
دراهم فاذا هو احد عشر لا تسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون والمكيل وان كان متصلا بعضها
ببعض لكن ليس في الفصل ضرر فيصير بمنزلة اشيا جمعه كالموزون لما كان لا يتمكن فيه العيب بتمييز البعض
عن البعض اعتبر كل قفيز اصلا فكذا ههنا وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يعين موضعه يجوز
كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها والله تعالى اعلم **نوع اخر** في الاشيا المتصلة بغيرها وفي البيوع
التي فيها استثنا **قال** محمد رحمه الله لا يجوز شري البان الغنم في ضروعها كيلا ومجازفة بدراهم او غير
ذلك ان كان مجازفة فلوجهين احدهما ان فيه غررا فانه لا يدرى ما في الضرع انه لبن او دم او ريح والثاني
ان البيع يتناول اللبن الموجود حالة العقد لا ما يحدث وانه يحدث ساعة فساعة فما يحدث بعد البيع
يختلط بالمبيع خلطا لا يمكن تمييزه فيصير قدر المبيع مجهولا يفضي الى المنازعة وان باعه مكايلة فللمعنى الاول
وكذلك لا يجوز بيع الولد في البطن لان فيه غررا فانه لا يدرى ما في البطن ريح او ولد وكذلك لا يدرى انه حي
او ميت ولو باع الحنطة في سنبلها جاز بخلاف الولد في البطن واللبن في الضرع ولا فرق بينهما من حيث الصورة
لان وجود الحنطة في السنبل ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن بالسنبل افة ولذا وجود الولد في البطن ووجود اللبن

لا يسقط
ها
زعة

في الضرع ثابت من حيث الظاهر اذ لم يكن الانتفاخ لعلة وانما جاز الفرق لان في الموضعين الموجود وان كان ثابتا
الا انه بعد ما ثبت الوجود من حيث الظاهر يمكن في الولد واللبن غرر اخر وهو الغرر في كونه مالا او غير مال
فانه لا يدري ان الذي في البطن حي ام ميت ولا يدري ان الذي في الضرع لبنا او دما وفي السنبلة متى ثبت
الوجود من حيث الظاهر لا يمكن الغرر في كونه مالا او غير مال لان الحنطة على صفة ما كانت كان مالا الا اذا
باع حنطة في سنبلها اما اذا باع حنطة مكايلة وله حنطة في سنبلها جاز البيع ايضا لان الحنطة موجودة في ملكه
ولو اشترى من تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم لان فيه غرر الا انه يحدث ساعة
فساعة وما يحدث في ملك البايع فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعسر التمييز ولا يدرى قدر ما دخل
تحت العقد فيصير المعقود عليه مجهولا بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب قول محمد بنا على قول ابي يوسف
ينبغي ان يجوز البيع على قياس مسئلة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها اذا ادعى في يدي رجل اغنا ما فصالحه من في
يده الاغنام على صوف على ظهورها جاز الصلح عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر
من الجواب في البيع قول الكل وسياتي بعد هذا عن ابي يوسف ما يدل على صحة هذا القول وهذا القائل يحتاج الى
الفرق لابي يوسف رحمه الله بين مسئلة البيع وبين مسئلة الصلح والفرق ان جواز الصلح في تلك المسئلة استيفا
بعض الحق وترك البعض فامكن تجويزه بهذا الطريق لان الصلح يجوز بدون الحق وانما يتحقق التجوز بدون
الحق باستيفا البعض وترك البعض فاما البيع فتمليك مبتدا والصوف على ظهر الغنم لا يقبل التمليك ابتدا
وقد ذكرنا قبل هذا ان بيع شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل بطريق الاعتبار جائز بلا خلاف وبدون
الاعتبار على الخلاف عند بعض المشايخ واما قوايم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من لم يجوز بيعه
ومنهم من جوز بيعه ه وذكر ابو الحسن الكرخي في كتابه جوازه وروى الحسن بن زياد عن اصحابنا جوازه ومن لم
يجوزه من المشايخ اختلفوا فيما بينهم في العلة بعضهم قالوا لانه يزيد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع
على وجه يتعذر تمييزه فكان نظير بيع الصوف على ظهر الغنم وبعضهم قالوا لان موضع القطع مجهول ومن جوز
بيعه من المشايخ يجيب عن الاول ويقول بان القوايم تزيد من الاعلى الا ترى انا اذا جعلنا على موضع القطع
علامة فاذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى في موضعه فيكون الزيادة حاصلة من ملك المشتري بخلاف
الصوف لان الصوف ينمو من اسفله الا ترى انك اذا خضبت اسفله ومضى زمان فالخضاب يعلو فالزيادة
انما تحدث من ملك البايع فيكون ملكا للبايع وقد اختلط بالمبيع ولا يدرى قدره فيصير قدر المبيع مجهولا ويجيب
عن الثاني ويقول ان كان موضع القطع مجهولا فهذه جهالة لا توقعهما في المنازعة فاذا باع الصوف على ظهر الشاة ثم
ان البايع جز الاصواف واجاز المشتري اخذها بالبيع روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ذلك الا ان
يستقبلا البيع عن تراض منهما ه وروى هشام هذه المسئلة عن محمد بعبارة اخرى فقال ان نقضه البايع ودفعه
الى المشتري لم يجز ولا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لان الصدف
لا ينتفع به الا بالشق فامكن تسليم المعقود عليه من غير ضرر وجه ظاهر الرواية انه لا يمكنه تسليم المعقود
عليه الا بالشق والشق شي زايد لم يوجبه العقد واذا باع حب قطن في قطن بعينه او باع نوى تمر في تمر بعينه
لا يجوز واشار ابو يوسف رحمه الله الى الفرق بين هذا وبينما اذا باع الحنطة في سنبلها فقال لان الغالب
في السنبل الحنطة الا ترى انك تقول هذه حنطة وهي في سنبلها ولا تقول هذا حب وهو في القطن
وانما تقول هذا قطن وكذلك في التمر ه وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا باع البزر الذي في البطيخ ممن يريد
البزر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فالبيع باطل وكذلك اذا باع حل السمسم اي دهنه وزيت الزيتون
لا يجوز وان سلم البايع ذلك لا يجوز هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وقال ولا يشبه هذا الجذع في
السقف يريد به ان من باع الجذع في السقف لا يجوز ولو نزعه البايع وسلمه الى المشتري جاز البيع والفرق ان
في الجذع عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض الا انه عد عاجزا عن التسليم حكما لما فيه
من افساده بنا غير مستحق بالعقد وفيه ضرر فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فاما حل السمسم وزيت
الزيتون فهو معدوم فلا يكون محلا للبيع وبزر البطيخ والنوى في التمر ان كان موجودا الا انه متصل
به اتصال خلقة فكان تابعا له فكان التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شي

غير مستحق بالعقد ه وفي نوادر ابن سماعة قال سالت محمدا رحمه الله عمن باع فصا في خاتم او جذعا في سقف
وذلك لا ينزع الا بضرر ايملكه المشتري او هو موقوف لا يملكه المشتري ما دام للبايع فيه خيار ان شا سلم
وان شا لم يسلم اشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البايع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشتري
فان لم يخاصمه المشتري في ذلك حتى باع الخاتم باسره او باع البيت باسره من انسان اخر ودفعه اليه قال محمد رحمه الله
بيع البايع ثانيا نقض بيعه اولا قلت ارايت ان باعني حلقة فصا في خاتم او مسمارا في باب او جذعا في سقف
ثم دفع الى المشتري الخاتم باسره او دفع الباب او البيت باسره فهلك في يده قال محمد رحمه الله القياس ان لا يكون
قابضا حتى يدفعه اليه مفصولا مخلصا وذكر في المنتقى اصلا من جنس هذه المسايل فقال كل شي اجبر البايع على
دفعه الى المشتري فدفعه اليه فضاع فلا ضمان عليه بيانه مسئلتنا هذه اذا كان الفص لا ينزع الا بضرر ولو
يجبر البايع على دفعه فاذا دفعنا اليه مع الحلقة فضاع فلا ضمان واذا كان الفص ينزع من غير ضرر يجبر على دفعه
اليه فاذا دفعه اليه مع الحلقة ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع وعليه ثمنه ولا ضمان عليه في الحلقة وكذلك
في اجناسه قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارايت ان اغتصب جذعا فسقطت به بيتا او اغتصب اجرا
فبنيت به دارا او اغتصبت مسمارا فجعلته في باب ثم اني بعت البيت والباب والدار ايجوز البيع في ذلك
واذا علم المشتري بذلك ايكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار
لان المغصوب منه لا يقدر على اخذ ذلك ه روى ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل نظر الى العدل من قطن فقال
قد اشتريت من حليج هذا القطن مائة من قال هذا فاسد قال هشام رحمه الله قلت لمحمد لو كان لرجل شاة مذبوحة
فاشترى رجل كرشا ومسلوخها فهو جائز والسلخ واخراجه على البايع وللمشتري الخيار اذا راه فلو كانت
بطيخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بزرها اشترى لؤلؤة في بطن دجاجة حية مع اللؤلؤ
في بطنها وقد كان راها حين ابتلعتها فالشرا فاسد ولو كانت ميتة فهو جائز ولو اشترى كرش شاة مع
مذبوحة غير مسلوخة جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه وكذلك اذا اشترى جلد شاة
مذبوحة قبل السلخ جاز ولا يكون للمشتري الخيار لان الجلد مري ولو باع الجلد او الكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح
بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جايزا وفي الاصل اذا اشترى من اخر كذا اسماما من صبرة
لا يعرف قدره بان قال اشتريت منك امن هذه الصبرة بهذا الزنبيل ولا يعرف كم يسع في الزنبيل او قال بوزن
هذا الحجر جاز يدا بيد شرط في الاصل ان يكون يدا بيد وفي القدوري انه لم يشترط ذلك وجعل الجواب جواب المشهور
من الرواية وفي المنتقى رجل اشترى من اخر طعاما على ان يكيله بزنبيل او اناء يشبه الزنبيل ليس بمكيال
فقال اشتريت ملا هذا من هذه الصبرة بكذا ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
لان هذا الاناء لا يعرف ملوه كما يعرف المكيال وليس هذا بمكايلة ولا مجازفة معناه ليس هذا بيع مكايلة ولا بيع
مجازفة قال ثمة وكذلك اذا اشترى بسنابون واشترط وزن صخرة او حجر لا يعرف وزنه فهو مثل هذا الاناء ثم
رجع ابو يوسف عن هذا وقال اذا كان الاناء لا ينبسع اذا حشي فيه الشي الذي يكال به انه يجوز ه وروى ابراهيم
عن محمد رحمهما الله اذا اشترى ملا هذا الجراب بدرهم لم يجز لان الجراب ما يسع ويضيق وكذا الزنبيل قال
الا ان يكون الزنبيل المعبر معيرا بشا لا يتسع فيجوز البيع به وقيل ما ذكر في الاصل وفي القدوري محمول على ما اذا
كان الاناء من خزف او من حديد او خشب وما اشبه ذلك وما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق
والغرارة لا يجوز البيع نوع اخر في البيع يقع في محل مشترك اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره
يجوز ويصرف تسمية النصف الى نصيبه خاصة ولو اقر بنصف عبد مشترك بينه وبين غيره لغيره ينصرف
الاقرار الى النصفين واذا كانت الحنطة او ما اشبهها من المكيلات او الموزونات مشتركا بين اثنين فباع احد
نصيبه من شريكه او من اجنبي فان كانت الشركة بسبب الخلط بين المالين باختيارهما او بغير اختيارهما
يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه فان كانت الشركة بسبب الميراث
او الشرا او الهبة او الاستيلا يجوز بيع احدهما نصيبه من الشريك او من الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يملك
التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك في شركة شيخ الاسلام رحمه الله الشجرة اذا كانت مشتركة بين رجلين
باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة باع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع

منها يجوز هكذا ذكر في الفتاوى الصغرى واذا كانت الدار بين اثنين باع احدهما نصيبه من بيت معين ذكر في
قسمة شرح الطحاوي ان الافراز يبطل البيع وفي شرح زند وسي في اقرار الاصل دار بين رجلين باع احدهما بيتا معلوما
جاز في نصفه عند ابي يوسف رحمه الله **نوع اخر** في البيع على شيئين احدهما لا يجوز البيع فيه اذا جمع بين عبدين
في البيع ثم ظهر ان احدهما حر فان لم يبين كل واحد منهما من الثمن فالعقد فاسد في الكل بالاجماع وان بين حصة كل
واحد منهما من الثمن وكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد في الكل وعندهما يجوز العقد في القن
وكذلك لو اشترى دنين من خل ثم ظهر ان احدهما خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان
بين فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد العقد في الخل وكذلك اذا اشترى مسلوخين ثم ظهر ان احد
المسلوخين ميتة فهو على التفصيل والخلاف الذي ذكرنا فوجه قولهما ان الفساد موجب المفسد فيتقدر
بقدر المفسد واكد ذلك بمسائل منها اذا باع عبده وعبد غيره بالف درهم ولم يجز ذلك الغير في عبده
فان العقد يجوز في عبد البائع لان سبب الفساد وجد في البعض وهو الاستحقاق واذا باع عبدين واحدهما
مدبر او مكاتب او ام ولد وسمى لكل ثمنا فالبيع جائز في القن واذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين
ثوبا كل ثوب بعشرة فوجد تسعة واربعين واذا اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعهما
جميعا بالف على ان كل واحد منهما بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض وكذلك اذا اشترى عبدا
بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع عبد اخر له من البائع بالف درهم كل واحد منهما بخمسمائة فانه
يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه لان سبب الفساد وهو بيع ما اشترى باقل مما اشترى
قبل نقد الثمن وجد في البعض ولابي حنيفة على ما قلنا ما اذا لم يبين حصة كل واحد من العبدين حتى ظهر ان احدهما
حر فان العقد يفسد في الكل لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العقد في حصة الحر والقن جميعا اما في حصة
الحر فظاهر واما في حصة القن فجهالة الحصة ابتداء لان الحر مع بدله غير داخل تحت العقد اصلا بدليل انه لو قبض
الحر لا يملكه ولا بدله وانما دخل في العقد القن مع بدله لا غير فيصير مشتريا القن بما يخصه من الالف ابتداء لو قسم
الالف عليه وعلى الحر وجهالة العقد ابتداء توجب فساد العقد الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بما يخصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى هذا الحر فانه لا يجوز وانما لا يجوز لما قلنا فاذا بين حصة كل واحد منهما
فسبب الفساد وجد في حق الحر لا غير لان سبب الفساد في حق القن جهالة الاجمال جهالة حصته من الثمن
والجهالة ترتفع عند بيان حصة كل واحد منهما ولا يلزم بيع الدرهم بالدرهمين لان هناك سبب الفساد
وجد في حق الكل لان الدرهم الواحد قوبل بالدرهمين فيجب قسمته على الدرهمين فاما اذا قسمناه على الدرهمين
يتمكن الربوا في الدرهمين جميعا لانه يصير كل واحد منهما بنصف درهم ولا يلزم ما اذا اشترى عبدا بالف درهم
ورطل من خمر فانه يفسد العقد في جميع العبد في حصة الالف والخمر جميعا لان سبب الفساد هناك وجد في
جميع العبد اما في حصة الخمر فظاهر واما في حصة الالف لان ما يخص الالف من العبد مجهول جهالة مقارنة من وجه
ان كانت طارئة من وجه لان الخمر لا يدخل تحت العقد حتى لا يملك عينه بالعقد بحال من الاحوال واذا اتصل
القبض به ولكن بدله يدخل تحت العقد حتى يملك بدله بالقبض فباعتبار البدل تكون الجهالة طارئة وباعتبار العين
تكون الجهالة مقارنة والمقارنة توجب الفساد والطارئة لا توجب فرجحنا ما يوجب الفساد على ما يوجب الجواز
احتياطا فقد وجد سبب الفساد في جميع العقد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان سبب الفساد في هذه المسائل وجد
في جميع العقد اما في حصة الحر فظاهر واما في حصة القن فهو اشتراط الربوا بيانه ان بدل الحر صار مشروطا
في حصة القن من حيث المعنى لان الصفقة واحدة والصفقة الواحدة اذا اضيفت الى شيئين موجودين
فقبول العقد في كل واحد منهما يصير شرطا لصحة القبول في الاخر حتى لو قبل المشتري العقد في احدهما
لا يجوز واذا صار قبول العقد في الحر شرطا لقبول العقد في القن من حيث المعنى صار بدله مشروطا
في حصة القن معنى وبدل الحر ربوا لانه مال متقوم شرط في العقد من غير عوض اصلا لان الحر لا يصلح عوضا عن
المال فبقي بدله بغير عوض اصلا فيكون ربوا وقد صار مشروطا في حصة القن غير مقابل بالقن فيصير ربوا
كما لو قال بعتك هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم لي خمسمائة اخرى بغير شيء واما اذا باع عبده وعبد غيره قلنا
هناك لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده وهو اشتراط الربوا لان قبول المستحق مع بدله وان صار شرطا في

فان البيع لا يجوز صح

في عبده الا ان بدله في نفسه ليس بربوا لانه مقابل بما يصلح عوضا وهو المستحق والربوا عبارة عن مال
ملك بالبيع بغير عوض اصلا او بعوض لا يصلح عوضا عنه بوجه ما فان قيل ان لم يوجد سبب الفساد في حصة
عبده من هذا الوجه وجد من وجه اخر وهو جهالة الحصة قلنا ليس كذلك لان المستحق مع بدله دخلا تحت
العقد فكان البدل في الابتداء جميع المسمى وهو الف درهم وانه معلوم وانما يصير بالحصة بعد ذلك اذا لم يجز
المستحق فيكون جهالة طارئة من وجه فاذا جمع بين عبدين احدهما مكاتب او مدبر او ام ولد قلنا هناك لم
يتمكن سبب الفساد في حصة القن وهو اشتراط الربوا لان هؤلاء دخلوا في العقد مع القن لقيام المالية فيهم
وبدلهم بمقابلة ما يصلح عوضا عنه وانه مقابل بالمال فلا يكون ربوا بخلاف بدل الحر على ما مر واما مسئلة
الجراب فقد ذكرنا قبل هذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد فاسد في الثياب الموجودة عند ابي حنيفة رضي
الله عنه على رواية قاضي الحرمين وهو اختيار شمس الائمة الحلواني واستشهد بالجامع ومن قال من المشايخ
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز البيع في الثياب الموجودة تفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين مسئلة الجامع
وبين مسئلة الجراب ووجه الفرق ان الاضافة الى الثوبين في مسئلة الجامع قد صحت لوجود المضاف اليه من حيث
الحقيقة وصار قبول العقد في المروي شرطا لقبول العقد في الهروي وصار بدله مشروطا في الهروي ايضا
وبدله ربوا لان بدله معلوم وانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فيكون العبرة للمسمى والمسمى معدوم
وبدل المعدوم ربوا كبدل الحر واما في مسئلة الجراب والاضافة الى الثوب الخمسين لم يصح اصلا لانه لا بد لصحة
الاضافة من مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لا تصح الاضافة اصلا ولم يصر قبول العقد في المعدوم
شرطا لقبول العقد في الموجود ولم يصر بدل المعدوم الذي هو ربوا مشروطا في الموجود فخلا حصة الموجود
عن شرط الربوا واذا باع عبدين احدهما مقبوض والاخر غير مقبوض ففي حق المقبوض لم يوجد اشتراط الربوا
لان البدل غير المقبوض من المبيع لا يكون ربوا لان الربوا عبارة عن فضل مال ملك بالبيع لا يقابله عوض وقد قابله
عوض واما مسئلة شرا ما باع باقل مما باع قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في العبد الذي لم يشتر وهو اشتراط
الربوا لما ذكرنا ان الربوا فضل مال خال عن العوض ولم يوجد هذا فيما اشتراه وذكر ابو الحسن الكرخي عن
ابي يوسف رحمه الله فيمن باع جارية في عنقها طوق فضة بالف درهم نسا ان البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف
رحمه الله الاخير وجعل ابو الحسن رجوع ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة رجوعا في جميع ما هو من هذا
الجنس من المسائل واذا اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف كان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
يقول البيع فاسد في الوقف والملك كما لو جمع بين حر وعبد وكان القاضي ركن الاسلام ابو الحسن علي السغدي
يقول البيع جائز في الكل كما لو جمع بين عبد ومدبر ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام رحمهما الله وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق العقد هل يفسد البيع في الكرم ينظر ان كان المسجد
عامرا يفسد لان المسجد اذا كان عامرا لا يدخل تحت البيع بالاجماع وكان الفساد قويا فيظهر في حق الباقي كما لو
جمع بين حر وعبد وان كان المسجد خرابا لا يفسد العقد في الباقي لان في دخول المسجد تحت البيع في هذه الصورة
خلافا ظاهرا فعند بعض العلماء المسجد اذا خرب واستغنى اهله عنه يعود الى ملك الباني ان كان حيا والى ملك
ورثته ان كان ميتا فلم يكن الفساد قويا فصار كما لو باع عبدا ومدبرا والذي ذكرنا في الوقف وكذلك في المقبرة
وفي الجامع الصغير قال ابو حفص رحمه الله سمعت محمدا رحمه الله قال فيمن باع قرية عظيمة بما فيها وفيها مسا[جد]
ومقابر ان البيع فاسد لانه لما قال بما فيها فقد افسد اذ دخل المساجد والمقابر في البيع فيفسد البيع اهـ وفي
المنتقى لو شرط في بيع الدار فناها فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا يفسد قال وليس هذا
على معنى تمليك الفناء وقد علم الناس انه لا يباع فناء الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد البيع عند محمد رحمه الله مسئلة
في المقبرة والمسجد واذا كانت الارض مشتركة باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين المرغيناني يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعي عن دعواه على دار مشتركة
وكان يشير الى المعنى ان ملك المشتري ليس بمحل للبيع في حق المشتري وكان بمنزلة ما لو جمع بين حر وعبد ولكن
فيه نظر لان نصيب المشتري محل للبيع في الجملة فيكون بمنزلة ما لو جمع بين عبد ومدبر والدليل عليه ان
رب المال اذا اشترى من المضارب شيئا من مال المضاربة بعد ما ظهر الربح يجوز وان كان بعض المشتري

ملك المشتري واذا كان الفساد بسبب الافتراق لا لمعنى في نفس العقد وانه يبطل بقدره خاصة وذلك ان يسلم عشرة
دراهم في شي خمسة دين عليه وخمسة نقد وكذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد بقدر ما لم
يقبض خاصة ولو اشترى عبدا بخمسماية نقد وخمسماية له على فلان او بخمسماية الى العطا فسد البيع في الكل ذكره
القدوري رحمه الله في شرحه واذا اشترى من آخر محدودا بعشرة دراهم والفا من الحنطة ولم يبين موضع الايفا لا انه لم يبين
مكان الايفا للحنطة حتى فسد العقد على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقي
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يتعدى الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك مكان الايفا مختلف فيه فان
مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان بيان مكان الايفا ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف
فيه لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما يتعدى الفساد الى الباقي عنده اذا كان الفساد
بسبب مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع ۝ وفي المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين بحدود معلومة
يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضها المشتري فان شا المشتري رد الدار
وان شا امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان متميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار واذا
كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف فسد البيع ولو كان الطريق مسجدا او كان مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل
الطريق المعلوم وان كان مسجد جماعة فسد البيع كله هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعضها وان كان مسجد جامع فسد
البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما او ارضا ساحة لا بنا فيها بعد ان الاصل
مسجد جامع **نوع آخر** صور البيع الفاسدة والباطلة فمن جملة الصور الفاسدة ان يبيع بخمر او خنزير
ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ومن جملة ذلك بيعان في بيع نحو ان يقول بعتك بقفيز حنطة
او بقفيزي شعير ومن جملة ذلك شرطان في بيع نحو ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا
ومن جملة ذلك اذا باع وسكت عن الثمن لان البيع مبادلة المال بالمال فيصير البدل مذكورا بذكر البيع ولكن يجعل المذكور
هو القيمة لان الاصل في الاشيا هو القيمة وانما عدل عنها عند وجود التسمية وصحتها ولم توجد التسمية واذا
صارت القيمة مذكورة صار كانه قال بعت بالقيمة والبيع بالقيمة بيع فاسد واما اذا باع على ان لا ثمن له ففيه
روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف ما اذا سكت عن ذكر الثمن لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا
بذكر العوض دلالة وعند نفي الثمن لا يمكن ان يجعل بيعا بذكر العوض اذ لا قوام للدلالة عند وجود الصريح خلافها وفي
رواية قال ينعقد لان النفي منه لم يصح لانه نفى حكم العقد وصار وجود هذا النفي والعدم بمنزلة فكانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع بالميتة او الدم او الريح فالبيع باطل وروي عن محمد رحمه الله انبيعك بما ترعى ابلي في ارضك
او بما تشرب من ما بيرك انه بيع منعقد لانه سمى شيئا متقوما وانه لو قطع الحشيش او استسقى الما في انا
وباعه يجوز فلكون المسمى مالا قلنا بالانعقاد ولكونه مجهولا قلنا بالفساد بخلاف الفصل الاول لان المسمى
هناك ليس بمال اصلا ولذلك لو باع عبدا بجارية من جوار المشتري ولم يبينها فهو منعقد ولو قال ابيعك
بالكعبة فهو بيع باطل لان المسمى ليس بمال واذا باع شيئا بمكاتب او مدبر او ام ولد فهو بيع منعقد لان المالية
ثابتة في هذه الحالة وانما حرم بيعها بحق محترم لا لانعدام المالية وانه لا يمنع انعقاد العقد بوصف الفساد
واذا اشترى ميتة او دما لا يملكه المشتري بلا خلاف بين المشايخ ورواته في السير الكبير والماذون ثم
اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة والدم هل يكون مضمونا على المشتري ام يكون امانة قال بعضهم هو
مضمون واليه اشار محمد رحمه الله في بعض مسائل الماذون وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال
بعضهم امانة ورايت في الباب التاسع والعشرين بعد المائة من السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه امانة وعندهما مضمون بنا على مسالة الجامع الصغير وذكر الامام احمد الطواويسي رحمه
الله في شرحه اذا اشترى بميتة او دم وقبض روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يكون مضمونا وروى
ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يكون مضمونا ورايته في السير الكبير والمذكور في السير اذا باع بالميتة او الدم
فجا مستحق فادعى المبيع على المشتري فلا خصومة بينهما لان المشتري لم يملك فلا يكون خصما للمدعي ومثله لو اشترى
بالخمر او الخنزير ثم جا مدعي يدعي المشتري كان المشتري خصما له لانه ملكه وفي كتاب الماذون ايضا ان المشتري
بالميتة لا يصير مملوكا للمشتري والمذكور ثمه ان العبد الماذون اذا بيع بالميتة وقبضه المشتري فهو على اذنه

بيان مكان الايفا ليس اشتراط بيان صح

لانه

لانه لم يزل عن ملك البايع ولو بيع بالخمر والخنزير فقبل القبض فهو على اذنه لانه لم يزل عن ملكه لان البيع الفاسد
لا يزيل المبيع عن ملك البايع قبل القبض وبعد القبض يصير محجورا لانه زال عن ملك البايع اذا شرط الوفا في
العقد فالبيع فاسد بالاتفاق فان تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه
البيع جائز الا ان يتصادقا انهما على تلك المواضعة وقالا البيع فاسد الا اذا تصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة
مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث في كتاب الاقرار بقريب من آخر الكتاب الا ان ثمه وضع المسالة في التلجئة
والوفا سوا **نوع آخر** في صفقة تشترط في صفقة ذكر محمد رحمه الله في الزيادات في باب ما يقع من الطلاق
في الاوقات المتفرقة على اذا قال لغيره ابيعك هذا العبد على ان ابيعك هذه الامة بالف درهم او قال اعطيك
هذا العبد على ان اعطيك هذه الجارية بالف درهم فذلك كله جائز ويصير العبد والامة له بالف درهم وذكر
في المزارعة اذا قال الرجل لغيره ادفع اليك نخيلي هذه معاملة بالنصف على ان ادفع اليك ارضي هذه مزارعة تزرعها
ببذري على ان يكون الخارج بينهما نصفين فالعقد كله فاسد لاشتراط احدهما في الآخر واختلف فيه منهم من قال
ما ذكر في الزيادات تصير رواية لما ذكر في المزارعة بالجواز وما ذكر في المزارعة يصير رواية لما ذكر في الزيادات
بالفساد فيصير في المسالتين جميعا روايتان وجه الفساد انه جعل احد العقدين شرطا في الآخر فيكون ذلك
صفقتين في صفقة ونهى الشرع عن ذلك وجه رواية الجواز ان على ههنا بمعنى الواو لان حروف الصلات
يقام بعضها مقام البعض وصار تقدير المسالة ابيعك هذا العبد وهذه الامة بالف درهم اعطيك هذا
النخيل معاملة وهذه الاراضي مزارعة بالنصف ويكون هذا عقدا اضم اليه عقد لا ان يكون احدهما مشروطا
في الآخر وانما جعلنا كلمة على بمعنى الواو تصحيحا للعقد لان غرض المتعاقدين الصحة وطريق الصحة في هذه الصورة
هذا ومنهم من قال لا بل بين ما ذكر في المزارعة وبين ما ذكر في الزيادات فرق والفرق ان في باب المزارعة قال
اعطيك هذه النخيل معاملة بالنصف وهذا ايجاب عقد تام ولهذا لو اقتصر عليه كان عقدا تاما وانما ذكر
المزارعة في الارض بعد تمام العقد والنخيل فيكون عقدين شرط احدهما في الآخر واما في مسالة الزيادات قال
ابيعك هذا العبد وهذا ليس بايجاب تام وانه لم يذكر له بدلا واذا قال على ان ابيعك هذه الامة بالف تم الايجاب
الآن لانه ذكر البدل وكان ذلك كله عقد واحد وزان مسالة المزارعة من مسالة البيع ما لو قال اعطيك هذه
النخيل معاملة على ان اعطيك هذه الارض مزارعة بالنصف وهناك يجوز العقد كله وزان مسالة البيع من مسالة
المزارعة ابيعك هذا العبد بالف درهم على ان ابيعك هذه الجارية بماية دينار وهناك يفسد العقد كله لان الايجاب
في العقد عقد تام قبل ذكر الجارية فكانا عقدين احدهما مشروط في الآخر فيفسدا جميعا وهذا الفرق صحيح على
رواية هشام عن محمد رحمه الله فقد روى هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم
على ان ابيعك هذا الآخر بماية دينار ان هذا باطل غير صحيح على رواية اخرى عنه اذا قال لغيره بعت منك هذا
الغلام بالف درهم على اني قد بعتك هذا الآخر بماية دينار فقال المشتري قبلت البيع في ذلك ان البيع جائز
في الغلامين جميعا واذا اشترى من آخر ارضا بدراهم باجارة [illegible] ان يزرعها [illegible]
مزارعة ارحلا او مدرهمين كندم كارد فعقد قبل تفسد الاجارة لان هذا مزارعة شرطت في اجارة فكانت صفقة
في صفقة لا تفسد الاجارة لان وقت العقدين مختلف ولا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما
مشروطا في الآخر معنى وان كان احدهما مشروطا في الآخر صورة ونظير هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
المزارعة في باب يشترط فيها المعاملة اذا دفع غلاما الى حايك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر كل شهر بكذا ليعطيه
صاحب الغلام على ان يعطيه الحايك خمسة اشهر اخرى كل شهر بكذا ان الاجارتين جائزتان وان شرط احدهما في
الاخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احديهما مشروطة في الاخرى معنى
وان كانت مشروطة فيها صورة كذا ههنا والله اعلم ومسالة الخيار كانت واقعة الفتوى ۝ ومما يتصل بهذا
النوع بطلان العقد بعد وقوعه بوصف الصحة ذكر في كتاب بيوع اهل الذمة من بيوع الكافي اشترى مسلم
من مسلم عصيرا فلم يقبضه حتى تخمر فسد العقد فان صارت خلا قبل ان يترافعا فان شا المشتري اخذ وان
شا ترك فان خاصم قبل ان يتخلل ابطل القاضي البيع فان تخلل بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل هذا في الرواية
قال شمس الايمة السرخسي وغيره هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على قول محمد رحمه الله يبطل

صفعة

البيع بالتخمر حتى لو تخلل لا يتمكن المشتري من قبضه وان لم يكن القاضي ابطل العقد بعد لان التخمر عندهما كالهلاك
وعندهما كان باقيا في اخر باب الخيار وذكر القدوري رحمه الله ان الذي ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان من اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع باطل قال وهو قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان البيع بحاله وكان
الكرخي يقول معنى قوله في الاصل ان البيع باطل اي للمشتري ان يبطله واستدل بما قال انه لو تخلل قبل الفسخ
كان للمشتري ان ياخذه فلو كان العقد بطل لما ملك المشتري الاخذ قال القدوري وهذا لا يصح لانه لا يمتنع
ان يفسد العقد لمعنى ثم يصح بزواله كما في الشروط الملحقة فقد زعم الكرخي والقدوري ان المشتري يتمكن من
الاخذ اذا لم يبطل القاضي البيع بينهما حتى يتخلل في قول الكل الا ان الكرخي استدل على ان العقد بالتخمر لم يبطل عند محمد
رحمه الله كما هو مذهبهما فاول قول محمد رحمه الله بما ذكرنا ان معنى قوله البيع باطل الا ان للمشتري ان يبطله والقدوري
رحمه الله لم يقبل تاويله بل قال البيع عنده ثم يزول قال ابو الحسن ايضا معنى قول ابي حنيفة وابي يوسف ان العقد
على حاله انه لم يبطل بعد انما يبطل بلا شك ووجه هذا ان صحة العقد كان باعتبار المالية والتقوم وبالتخمر
ان سقطت القيمة لم تبطل المالية حتى لو اشترى به شيئا ملك ولو زالت القيمة والمالية جميعا انفسخ العقد
كما لو مات المبيع قبل القبض ولو بقيا جميعا بقي العقد كما كان فاذا زال احدهما وبقي الاخر ارتفع الجواز ولم يرتفع
اصل العقد الا ان هذا الفساد انما كان بعارض على شرف الزوال فان زال صار كان لم يكن وهو معنى تاويل ابي
الحسن بقول محمد قال والعصير اذا تخمر في مدة الخيار للمشتري وقد قبضه فقد لزم البيع وعليه الثمن لان العين
تعيب في يده بعيب زائد ولو كان الخيار للبائع فعلى قول ابي يوسف رحمه الله البائع على خياره فان سكت حتى
مضى وقت الخيار جاز وهذا قياس ما اذا استهلكه اجنبي في يد المشتري وان لم يختصما حتى صار خلا فاختار
البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضى المشتري في المشهور من الرواية لان التخمر مع انه عيب حادث في ضمان
المشتري صار بالتخلل كان لم يكن فلا معنى لاعتبار رضى المشتري ولو تبايع الذميان خمرا بشرط الخيار للمشتري
فاسلم المشتري قبل ان يختار وقبل قبض الخمر بطل البيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يلزم العقد وهذا
بناء على خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملك المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يمنع والمسئلة
تاتي بعد هذا ولما كان من اصلهما ان الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري كان المسلم مالكا للخمر فلو
ردها بعد الاسلام انتقل الخمر من ملكه الى ملك البائع برده وذلك لا يجوز فلتعذر الرد لزم العقد وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لما كان خيار المشتري مانعا دخول المبيع في ملك المشتري لو لم يبطل العقد فباسلام
المشتري يملكها عند اسقاط الخيار بعد الاسلام بحكم العقد وذلك لا يجوز في الخمر قال ولو كان الخيار للبائع واسلم
البائع بطل البيع لان الخمر بقيت على ملكه لما عرف ان خيار البائع يمنع زوال ملك البائع بالاتفاق فلو لم يبطل
العقد انتقل الملك في الخمر عنه بعد اسلامه وذلك لا يجوز قال ولو اسلم المشتري لم يبطل البيع والبائع على
خياره لان المسلم لا يحتاج الى صنع لتمام العقد على الخمر اذا لم يكن الخيار مشروطا فصار اسلامه في هذا البيع
واسلامه في البيع البات سواء وهناك لا يفسد العقد بلا شك فهذا كذلك قال ولو لم يتقابضا فاسلم احدهما
بطل البيع اذا اسلم الذي له الخيار بلا شك وكذلك اذا اسلم الاخر لانه لو كان البيع تاما فاسلم احدهما قبل
القبض بطل البيع لان الصفقة لم تتم بعد فيجعل الطارئ عليها قبل تمامها بمنزلة المقارن لها فاذا كان
العقد يبطل باسلام احدهما قبل القبض في البيع البات ففي البيع بشرط الخيار اولى

الفصل السابع في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد

هذا الفصل يشتمل على انواع ٥ نوع منه في ذلك بيع الدين بالدين
وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض الاصل ان بيع الدين بالدين اذا حصل الافتراق
بعد قبض البدلين حقيقة سواء كان عقد صرف او لم يكن حتى ان من باع من اخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا
ولم يكن الدينار والدراهم بحضرتهما ثم نقد الدينار في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا او
طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقد في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وهذا لان
ساعات المجلس كساعة واحدة الا ترى ان القبول في اخر المجلس جعل كالقبول في اول المجلس فكذا النقد والقبض
في اخر المجلس جعل كالعقد في اول المجلس وكذلك اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما كان العقد جائزا سواء
كان عقد الصرف او لم يكن حتى ان من كان له على اخر دينار وللاخر عليه دراهم فاشترى كل واحد ما عليه لصاحبه بماله

على

على صاحبه حتى كان العقد صرفا وتفرقا عن المجلس وكذا اذا كان لرجل على اخر طعام او فلوس وللاخر عليه دراهم
او دنانير فاشترى من عليه الفلوس او الطعام ما عليه من الطعام او الفلوس بما له من الدراهم او الدنانير
وتفرقا عن المجلس جاز هكذا ذكر شيخ الاسلام جواهر زاده في شرح الجامع في باب البيوع في العروض والديون
وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرح هذا الباب ان الافتراق بعد قبض البدلين حكما فيما ليس
بصرف يوجب بطلان العقد واشار الى الفرق فقال في باب الصرف التقابض في المجلس ليس بشرط للجواز وانما الشرط
ان يحصل الافتراق وليس بينهما عمل لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اني اكري الابل من البقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال عليه
الصلاة والسلام لا باس ان تاخذها بسعر يومها وقد افترقتما وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا يبقى
البدلين دينا لاحدكما في ذمة الاخر بعد ما تفرقتما فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين
وان كان صرفا ثم تفرقا وليس بينهما عمل على التفسير الذي قلنا واما في غير الصرف الشرط ان يكون الافتراق عن عين
بعين او عين بدين الا ترى ان من اشترى حنطة بحنطة او حنطة بدراهم وافترقا من غير قبض جاز لانهما افترقا
عن عين بعين ولا عن عين بدين واما اذا افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما كان البيع جائزا
سواء كان عقد صرف او لم يكن فان من كان له على اخر دراهم فاشترى من عليه الدراهم بدينار حتى كان العقد
صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام
ذلك بدينار حتى لم يكن العقد صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل بعد قبض البدلين احدهما
حقيقة والاخر حكما وذكر مسئلة الطعام في صلح الفتاوي محمول على ما اذا كان الطعام مسلما فيه لان الاستبدال
بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا لم يكن مسلما فيه لمكان ثمن بيع او قرض يجوز ثم الاصل في جواز عقد الصرف بعد
قبض احد البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما رويناه فقد جوز رسول الله
صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين اذا افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما في عقد الصرف
وانه يدل على جوازه بعد قبض البدلين حقيقة فيما هو صرف وفيما ليس بصرف والمعنى في ذلك ان احد البدلين اذا
كان مقبوضا حقيقة والاخر حكما فقد ترجح جانب العينية على جانب الدينية لان احدهما مقبوض حقيقة وحكما والاخر
مقبوض حكما والعبرة للراجح في احكام الشرع واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير
الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم
يسلم العشرة او قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى
لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة يجوز لان الشرط في الصرف ان يتفرقا وليس بينهما عمل
وبعد قبض احد البدلين حقيقة افترقا وبينهما عمل فانه يحتاج الى قبض البدل الاخر والشرط فيما ليس بصرف ان
يفترقا عن عين بعين او عين بدين واذا افترقا بعد قبض احد البدلين حقيقة فقد افترقا عن عين بدين فاذا
حصل الافتراق قبل قبض البدلين حكما لا عرفا لا يجوز سواء كان العقد صرفا او لم يكن بيانه فيمن كان لرجل على رجل
دينار فاشترى من عليه الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان العقد باطلا
مع ان احد البدلين مقبوض وكذلك اذا كان للرجل على غيره فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام الفلوس
او الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة
فيما بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك وصاحبها ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر حطا بالذهب
او الفضة ثمن ذلك ويسمون ذلك فيما بينهم كدم رادها كردن فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين والمعنى ما ذكرنا
ان الشرط في عقد الصرف ان يفترقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين حكما افترقا عملا والشرط في غير الصرف
ان يفترقا عن عين بدين او دين بعين او بعد قبض احد البدلين حكما لا غير لم يوجد الافتراق عن عين بدين
ولا عن دين بعين فلهذا لم يجز واذا اشترى دراهم بيضا فاعطاه البائع مكانها سودا ورضي به المشتري
جاز لان السود دراهم ولكن مع العيب وكان الجنس واحدا فاذا رضي المشتري بسقوط حقه عن الجودة كان
مستوفيا لا مستبدلا فيجوز من السود المضروب من النقرة السود الا الدراهم البخارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض
بخارية لا يجوز لان الجنس مختلف فيكون هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطى البيض مكان السود ذكر شمس الائمة السرخسي

هم

دة

رحمه الله والشيخ ابو الحسن القدوري انه يجبر على القبول واليه اشار عصام رحمه الله في مختصره وذكر شمس الاسلام في شرحه
أن المديون اذا قضى أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول واذا باع فلسا بفلسين حالة الرواج فهذه المسئلة على ثلاثة
أوجه أحدها ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وفي هذا الوجه البيع فاسد لوجهين أحدهما ان هذا بيع
الدين بالدين والثاني ان الجنس بانفراده محرم للنساء عندنا على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الوجه الثاني
اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفي هذا الوجه البيع جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله لا يجوز وجه قوله أن الفلوس أثمان حتى لا تتعين بالتعيين وبيع الأثمان واحدا باثنين لا يجوز كبيع الدراهم
والدنانير واحدا باثنين ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ثمنية الفلوس انما ثبتت باصطلاح الناس فاذا
عيناه فقد ابطلا جهة الثمنية فعادت سلعة كما كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا فان قيل الثمنية ثبتت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما الا باصطلاح غيرهما لانه لا ولاية لهما على غيرهما قلنا ان الثمنية لا تبطل الا ان
ربا النقد انما يجري بالجنس والقدر وهو الكيل والوزن وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر اما الكيل فظاهر
واما الوزن فان الناس تعارفوا بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا قلنا اذا باع فلسا بعينه بفلس بعينه واحدهما
انقل وزنا من الاخر انه يجوز ولو كان موزونا لما كان لا يجوز كما اذا باع درهما بدرهم واحدهما اثقل وزنا من الاخر
وههنا لما جاز علمنا ان الوزن ساقط الاعتبار في الفلوس فلم يوجد الا الجنس فلا يجري الربا قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكل جواب ذكرناه في الفلوس فهو الجواب في الدراهم البخارية اعني بها العطارفة لانها من
جملة الفلوس لانها صفر كالفلوس وكذلك الجواب في الرصاص والستوق قال والواجب ان يكون الجواب في العدالي كذلك
لان الصفر فيه غالب فصار بمنزلة الفلوس الوجه الثالث ان كان احد البدلين عينا والاخر دينا وفي هذا الوجه
ان كل ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا واذا كان ما في الذمة غير مؤجل لا شك
ان على قول محمد لا يجوز لان عنده لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير عينه أولى
واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز لان الفلوس عندهما بمنزلة
العرض بالتعيين حال مقابلته بجنسه ولهذا قالوا لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز كما لو باع قمقمة
بقمقمتين واذا صار الفلس المعين على مذهبهما بمنزلة العرض كان بمنزلة ما لو باع عرضا بعينه بفلسين في
الذمة ومنهم من قال لا يجوز لان الفلسين عندهما انما تتعين بالتعيين حال تعيين البدلين اما حال تعيين
احد البدلين فلا وهذا لان الفلوس الرائجة لها حكم العروض من وجه ولهذا في ظاهر الرواية يجوز السلم في الفلوس
والسلم انما يجوز في المثمنات لا في الاثمان فمن هذا الوجه الفلوس بمنزلة العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا
قالوا اذا قوبلتا بخلاف جنسها لا تتعين كالدراهم والدنانير حتى لو هلكت الفلوس المشار اليها لا يبطل العقد
فاذا كان للفلوس حكم العروض من وجه وحكم الاثمان من وجه وفرعي الشبهين حظهما فلشبهها بالعروض قلنا بالتعيين
حال تعيين البدلين الحاقا لها بالعروض ولشبهها بالدراهم قلنا بعدم التعيين حال تعيين احد البدلين الحاقا
لها بالعروض بالدراهم واذا الحقناها بالدراهم في هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع درهما بعينه بدرهمين بغير
اعيانهما ثم اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما حتى جاز العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه هل يشترط التقابض
في المجلس ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط
وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط فانه قال اذا باع فلسا بفلسين يجوز يدا بيد اذا كان بعينه من
مشايخنا من لم يصحح ما ذكر في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف
ومن مشايخنا من صحح ما ذكر في الجامع الصغير لان الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الدراهم من وجه فمن حيث
ان لها حكم العروض جوزنا بيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم
شرط التقابض في المجلس مع العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر القدوري رحمه الله في شرحه
اذا باع الفلس وقبض احدهما ما اشترى ولم يقبض الاخر حتى تفرقا او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما بعد
الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذلك لو باع الفلوس بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين
لصحة هذا العقد والبقاء على الصحة فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى رواية الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم ان احدهما

دفع

دفع وتفرقا جاز وفيه ايضا اذا باع مائة فلس بدرهم نقدا ونسيئة ونقد الدراهم قبل التفرق جاز والفلوس عليه
فهذه الجملة امارة الى ان التقابض في بيع الفلوس بالدراهم ليس بشرط وروى هشام عن محمد رحمه الله فيمن اشترى
فلوسا بدراهم وقبض الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جائز قال الا ترى ان من اسلم الدراهم في
الفلوس فقد اكتفى بقبض الفلوس لصحة العقد ووجه ذلك من وجهين احدهما ان الفلوس في الاصل عروض
وليست باثمان فاذا ثبت لها وصف الثمنية العارض فيجب اثبات هذا الوصف على وجه لا يعدم المعنى الاصلي
فاكتفينا بقبض احد البدلين كما في العروض اذ به تخرج من ان يكون دينا بدين فاما قبض البدلين انما يعتبر فيما
هو اثمان بقضية الاصل وهذا ليس بهذه الصفة والثاني ان قضية القياس ان لا يجب قبض البدلين في المجلس
وان كان العقد صرفا لكن عرفنا اشتراط التقابض في عقد الصرف بالنص والنص الوارد في الصرف لا يكون واردا
في بيع الفلس لان ثمنية الفلوس دون ثمنية الدراهم والدنانير لان ثمنية الفلوس عارضة على شرف الزوال بالكساد
فرد بيع الفلس الى ما يقتضيه القياس ذكر القدوري في شرحه ايضا قال محمد رحمه الله واذا اشترى فلوسا بفلوس
على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع الملك وصحة القبض فكانهما
افترقا من غير قبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
مرويه اذا كان الخيار لاحدهما لان على اصلهما خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له فيما اشترى فلا يمنع صحة القبض
فينعدم القبض المستحق من احد الجانبين والقبض انما يؤثر في احدهما لا فيهما اما على قول ابي حنيفة فالخيار
يعتبر من الجانبين فانه كما لا يملك على المشروط له الخيار البدل الذي من جانبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يملك
هو البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع صحة القبض في تمامه فيهما جميعا قالوا وينبغي على
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار ان يجوز لانهما بمنزلة
العروض في هذه الحالة عندهما فلم يكن القبض شرطا ولو اشترى كاسدة في موضع لا ينفق فان كانت باعيانها جاز
وان لم تكن بعينها لا يجوز لانها بعد الكساد تكون عرضا وشرط صحة العقد في العروض التعيين واذا ادعى
رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعي عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي
على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد تعلق بالدين في الذمة بالاضافة اليه فاذا
تبين انه لم يكن في الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها
المدعى عليه ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل
ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة فيجعل كانه وجد مطلقا فلا يبطل بتأخير القبض الى اخر
المجلس ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد لافتراقهما عن المجلس قبل قبض احد البدلين حقيقة في عقد الصرف وفي
الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض احد
البدلين حقيقة لانه ليس بصرف على ما ذكرنا واذا اشترى الرجل من غيره شيئا بدراهم على المشتري وهما يعلمان انه
لا شيء للبايع على المشتري لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن لانه سمى ما لا يتصور ثمنا فاذا باع درهما
كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم رديء لا يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في
القدر والصفة فبيع احدهما بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز
واليه اشار محمد رحمه الله وبه كان يفتي ابو حاتم الامام ابو احمد قال محمد رحمه الله في الجامع واذا بيعت الدراهم
المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يكون الفضة فيها معلومة بان كانت ثلثاها من الدراهم
صفرا وثلثها فضة فبيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن فان كان وزن الفضة الخالصة مثل
وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لان قدر ما في الدراهم فيقع الامن عن الربا وكذلك لو بيعت هذه الدراهم بفضة
خالصة وزنها اقل من وزن هذه الدراهم المغشوشة فان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم
المغشوشة صح ايضا لان قدر ما في الدراهم المخلوطة يقابله من الفضة الخالصة مثله والباقي من الفضة الخالصة
بازاء الصفر الذي في الدراهم فيقع الامن عن الربا وان كانت الفضة الخالصة مثل وزن ما في الدراهم المخلوطة
من الفضة كان باطلا لان الصفر لا يقابله شيء في هذه الصورة فيكون ربا وكذلك اذا كان الفضة الخالصة اقل
وزنا من الفضة التي في الدراهم لا يجوز من طريق الاولى وكذلك اذا كان لا يدري اي الفضتين اكثر الخالصة منهما

او المخلوطة او هما سوا لا يجوز لان هذا البيع يجوز بجهة واحدة وهو ان يكون الفضة الخالصة اكثر وزنا ولا يجوز من جهتين
وهو ان يكون الفضة المخلوطة اكثر وزنا فكان ما يوجب الفساد غالبا فترجح جانب الفساد الوجه الثاني ان يكون
الفضة في الدراهم المغشوشة غالبا بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفر فبيعت بفضة خالصة لم يجز الا سوا بسوا
لان الصفر اذا كان اقل كان مغلوبا مستهلكا فلم يعتبر وصار الحكم للفضة فاعتبر بيع الزيوف بالجياد وقد جاءت
السنة في هذا ان جيدها ورديها سوا فلم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبا بل اهدره وفرق بين الصفر وبين الفضة اعتبر
الفضة وان كانت مغلوبة لم يجعلها هدرا والفرق وهو ان الفضة وان كانت اقل فهي قائمة في الحال حقيقة لانها ترى
وتشاهد لان اللون لون الفضة وكذلك المال لانه متى اذيبت تخلص الفضة وتخرج بيضا نقية ولا تحترق وانما
تحترق الصفر وما امكن تحصيله لا يكون مستهلكا فكانت الفضة قائمة باعتبار الحال والمال هذا من جهة الحقيقة
واما من جهة العرف فلان الفضة لا تجعل في الصفر لتصير خلطا للصفر بل لتزويج الصفر بالفضة ولهذا سموه دراهم
ولهذا جعلوا الفضة ظاهرا والصفر باطنا وكانت الفضة معتبرة وان كانت اقل من الصفر فاما الصفر اذا كان اقل
فهو مستهلك باعتبار الحال لانه لا يشاهد في الدراهم وكذا باعتبار المال فان الصفر يحترق عند التمييز لانه اضعف
جوهرا من الفضة فكان اشد احتراقا على ما يقوله اهل الصنعة وهم السباكون ولم يكن به عبرة هذا من جهة الحقيقة
وكذا من جهة العرف فان الصفر انما يجعل في الفضة ليكون خلطا للفضة ويردها عن الجودة الى الرداءة فصار بمنزلة
خبث الفضة فسقط اعتباره وصار هذا البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة ردية فيعتبر فيه المساواة على ما مر
واما الوجه الثالث وهو ما اذا كانا على السوا بان كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها صفر فبيعت
بالفضة الخالصة قال في الكتاب هذا على وجهين اما ان كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر او لم تكن فان
كانت الفضة هي التي الغالبة فهذا والوجه الثاني من اول هذه المسئلة سوا لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا وزنا
بوزن وان لم تكن الفضة هي التي الغالبة بل كانا على السوا فهو بمنزلة الوجه الاول من اول هذه المسئلة فيكون على
التفصيل الذي مر فان قيل كيف يستقيم هذا التفصيل ان الفضة التي في الدراهم انما تكون اغلب من الصفر التي
فيها او كانت على السوا وقد وضع المسئلة فيما اذا استويا قلنا معنى هذا الكلام ما حكي عن العلماء من الصيارفة
ان الصفر والفضة اذا ادخلا في النار فالصفر اشدهما احتراقا واسرعهما نفادا فيجوز ان يكون النصف من هذا
والنصف من ذلك حال حملها الى النار للذوب وبعد ما حملا الى النار واذيبا فاختلطا فقد تحترق شي من الصفر
قبل ان يذهب شي من الفضة فتصير الفضة في المال غالبة على الصفر فانما اراد بقوله النصف من هذا والنصف
من ذلك حكاية حال حملها الى النار وما فصل من الجواب فقال ان كانت الفضة غالبة او كانا على السوا اراد
به ذلك بعد ما اذيبا وربما ينتقص الصفر فتصير الفضة غالبة وربما لا ينتقص فيبقيان على السوا فان كانت الفضة
هي الغالبة كان نظير الوجه الثاني وان كانا على السوا كان نظير الوجه الاول فيكون على التفصيل الذي مر ولم
يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة ما اذا كان الصفر غالبا وانما لم يذكر لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الفضة
والصفر سوا حال حملها الى النار وتصير الغلبة بعد الذوب والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب والاختلاط
اذا كانا سوا قبل ذلك لا يكون بحال لان الصفر اكثر احتراقا من الفضة على ما مر وانما لم يذكر هذا الوجه في هذه المسئلة
لهذا قال في الجامع ايضا واذا كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا على كل حال
ولا يتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسمى من هذه الدراهم بغير عينها عددا وهي بينهم وزنا فلا خير في
ذلك لان قوله اشتريت بكذا درهما انصرف الى الوزن لانهم متى تعاملوا الشرا بها وزنا لا عددا تعينت الصفة الاصلية
للدراهم وهي الوزن وصارت العبرة للوزن والثمن اذا كان ثمة وزنا وانما يصير معلوما باحد امرين اما ان يذكر
الوزن او بالاشارة اليها ولم يوجد شي من ذلك فكان الثمن مجهولا وهذه جهالة توقعهما في المنازعة لان فيها الخفاف
والثقال والثقل معتبر عند الناس متى تعاملوا الشرا بها وزنا فلهذا لم يجز وان اشتراها بعينها عددا فلا باس
وان كان فيما بين الناس المبايعة بها وزنا لان جهالة الوزن في المشار اليه لا يمنع جواز البيع فيصح ويصير التعيين
معتبرا لبيان القدر والمقدار فيصير كانه قال اشتريت بمثل وزن هذه الدراهم فبعد ذلك ان ادى من غيرها
يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها ليمكنه معرفة قدرها بالوزن فيتمكن من اداء غيرها بمثل وزن هذه
الدراهم فان ادى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك

هذا

هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا وكذا درهما اراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك
على الوزن لان تقدير كلامه اشتريت منك هذا العرض بهذه الدراهم على انها الف او على انها مائة ولو قال هذا
وجب على المشتري ان يوفيها وزنا على الوزن الذي يكون في بلادهم كذا ههنا هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم
عددا جاز وان كان فيها الخفاف والثقال لانه متى تعامل الناس بها عددا الا وزنا فالجهالة من حيث الثقل والخفة
لا توقعهما في المنازعة فلا يمنع الجواز وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهو بمنزلة الدراهم الزيوف والسمحة
ان اشتري بها ان لم يكن مشار اليها لا يجوز الشرا الا وزنا كما لو كان الكل فضة زيوفا ولهذا لم يجز استقراضها
الا وزنا وان كانت مشار اليها يجوز الشرا بها من غير وزن كما في الدراهم الزيف وان كانت الدراهم نصفها فضة
ونصفها صفر فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة سوا لان عند الاستوا لا تصير
الفضة تبعا للصفر فلا يجوز الشرا في حق الفضة الا بطريق الوزن وكذا في حق الصفر ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم
بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزنا او عددا فلم يتفرقا حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها لانها ان
كانت تباع وزنا فهي بمنزلة الدراهم وان كانت تباع عددا فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وايهما كان لا تتعين بالتعيين
فهلاكها لا يوجب انتقاض البيع وهذا اذا علم وزنها او عددها حتى يتمكن المشتري من اعطا مثلها عددا او وزنا كما
قال محمد رحمه الله في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير مجهولا فلا يتهيا للمشتري رد مثل المشار اليه والحا له
هذه وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهو بمنزلة الدراهم المبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها فيرد
مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه وان لم يعلم وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة
ونصفها صفر الا انه اذا كان هكذا فهو بمنزلة الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفر لانه اذا كان كذا فهو بمنزلة
فضة ضم اليها فلس رائج فلا يتعين ايضا وان كانت الدراهم ثلثاها صفر بيعت وزنا بيع السلع يجب ان تتعين
بالتعيين ويبطل البيع بهلاكها قبل التسليم هكذا قال مشايخنا رحمهم الله واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها
ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما نصفها فضة فلا باس ببيع احدى هذه
الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد به انه لا باس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا
بما كان الصفر فيه مغلوبا وبيع ما كان الصفر فيه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السوا وعلى العكس يدا
بيد ولا خير فيه نسيئة اما لا باس به يدا بيد وان كان متفاضلا لانه يصرف فضة هذا الى صفر هذا وصفر ذلك
الى فضة هذا او جعل بمنزلة ما لو باع صفرا وفضة فانه يجوز كيف ما كان ولكن بعد ان يكون يدا بيد واما لا
خير فيه نسيئة لان الوزن يجمعها وهما ثمنان فيحرم النسا واما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا فيما
اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز لان المغلوب ساقط الاعتبار فكان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان
الصفر غالبا او كانا على السوا يجوز متساويا ومتفاضلا لان الصفر معتبر والفضة كذلك وامكن صرف الجنس الى
خلاف الجنس ويشترط ان يكون يدا بيد باعتبار صورة المسئلة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من
العدليات التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير وفي نوادر
ابن سماعة سئل ابو يوسف عن درهم بخاري بدرهمين بخاريين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقان
ونصف وفي بعضها دانقان قال لا يجوز من قبل ان الفضة غالبة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفي زمن الغطارفة بخاري
اكثر المشايخ كانوا يفتون بجواز بيع غطريفية بغطريفيتين يدا بيد وكانوا يقولون في كل غطريفية سدس فضة
فان بيع منها اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة بدرهم فضة خالصة يجوز ويجعل من الفضة الخالصة بمثل
الفضة التي في الغطارف والفضل بازاء النحاس وسئل ابو حنيفة رضي الله عنه عن الدراهم البخارية اذا كان
الغالب فيها النحاس قال هي بمنزلة الفلوس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله
لا يفتي بجواز بيع الغطارف واحدا باثنين وكان يقول تقررت الغطارف في بلادنا ثمنا بحيث لا تتبدل ولا تتغير
فالتحقت بالدراهم الجياد وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان النحاس هو الغالب على الفضة
في الدراهم وكل واحد منها يتخلص على حدة ان خلص لم يجز ان يشتريها الا باكثر من الفضة التي فيها وان كان يحترق
الفضة ويبقى النحاس فهو نحاس كله ولا باس بان يشتريها باقل من الفضة التي فيها وهي بمنزلة الفلوس ولا يحتسب
بالفضة التي تحترق فلا تبقى وان كانت الفضة تبقى والصفر يحترق لم يحتسب بالصفر وعومل به كما يعامل بالفضة

ثم قال كل شي يخرج من ذلك يحترق فيذهب ولا يذوب لم يحتسب به والله اعلم بالصواب **نوع اخر** في بيع
الاشجار وفي بيع الثمار وازال الكرم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطب والحشيش ذكر في فتاوى ابي
الليث رحمه الله فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد
المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول ان لا يكون في القطع ضرر بين بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه
له ان تقطعها وله ان يتصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض والاشجار
واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض
قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قايمة عامتهم على انه
يدفع قيمتها قائمة لانه يتملكها قايمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا ينفسخ البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب
الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار لانه عجز عن التسليم معنى وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني
واختار الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا كان يفتي في جنس هذه المسائل نحو مسئلة بيع الاوراق وغير ذلك
وفي شرح الطحاوي شرى الشجرة على ثلاثة اوجه اما ان يشتري للقطع بغير الارض او يشتريها مع قرارها من الارض
او يشتريها ولم يشترط شيئا وقد ذكرنا هذه المسئلة في الفصل الخامس وفي فتاوى اهل سمرقند طلب الرجل من اخر
ان يبيع منه اشجارا في ارضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل النظر لينظروا الى الاشجار بعينها انها كم وقر يكون من
الحطب فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب لحمل حوالة فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها
كانت اكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد البايع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري
كالزيادة في الثوب ه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل له مشجرة جعل على بعض الاشجار علامة فباع المشجرة الا
الاشجار التي عليها العلامة وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البايع انه كسر اغصان
الاشجار التي عليها العلامة وقال المشتري لم اتعمد ذلك لكن لم يكن منه بد اذا قطعت اشجاري فان كان ذلك مما
يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان لانه غير ماذون من جهة البايع في ذلك وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا
ضمان لانه ماذون من البايع في ذلك دلالة ه وفي واقعات الناطفي اذا باع شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز
وعلى البايع قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجرة فيجبر البايع على تسليمها وكذلك لو اوصى بنخلة لرجل وعليه ثمر
ثم مات الموصي اجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار من الرواية ه وفي فتاوى اهل سمرقند شجرة جوز اصلها
واحد ولها فرعان باع صاحبها احد الفرعين جاز ان عين موضع القطع ولم يكن في القطع ضرر لان هذا البيع استجمع
شرائطه ه وفي العيون اشترى رجلان نخلة فيها تمر وتواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب فالبيع
جائز ويقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما تفرد بالبيع وكذا لو اشتريا ارضا فيها نخل على ان لاحدهما الارض
وللاخر النخل جاز ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر بين فهو بينهما لانه حينئذ بمنزلة الفص
مع الخاتم والحلية مع السيف ويجوز شرى الشجرة بشرط القطع واما شراؤها بشرط القطع فقد اختلف فيه
والصحيح انه في شفعة شيخ الاسلام في باب شفعة الارض والانهار وقد ذكر بجواز شرى الشجرة بشرط القطع
قبل هذا من غير ذكر خلاف المشايخ ه وفي البيوع اذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان
كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع جائز وان لم يبلغ لم يجز لان في الوجه الاول شريكه لا يتضرر بالقسمة
وفي الوجه الثاني يتضرر واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلاثة
اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا فان لم يصلح لتناول بني ادم وعلف الدواب وفي هذا الوجه
اختلاف المشايخ ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري
في شرحه والقاضي الامام الاسبيجابي انه يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الزكاة في باب العشر ه
وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه
بان جميعه للمشتري في اول ما يخرج من ورده يبيع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا لبيع الاوراق ويجعل
كانه ورق نخلة حتى يجوز البيع ه الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا الا انه لم يتناه عظمه وفي هذا
الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد لان هذا بيع شرط
فيه ما لا يقتضيه البيع ولاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان المشتري شرط لنفسه زيادة مال لم تحصل

مهم

له

له سوى ما دخل تحت البيع من مال البايع وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
ومثل هذا الشرط لما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ثم اذا جاز البيع اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا
ترك حتى ادرك هل يطيب له الزيادة ان ترك باذن البايع او استاجر منه الاشجار تطيب له الزيادة لان
الزيادة انما استفادها المشتري من مال البايع باذنه فيطيب له ذلك ه الوجه الثالث اذا باعه بعد
ما تناهى عظمه ولا شك في ان هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالقياس
ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد وجه ما ذهب اليه محمد ان شرط
الترك لو اوجب فساد العقد في هذه الصورة اما ان يوجب من حيث انه شرط فيه اجارة او عارية ولا وجه اليه
لان اجارة النخل واعارته لا تتحقق او من حيث انه شرط فيه زيادة مال يحصل للمشتري من ملك البايع سوى المبيع ولا وجه
اليه ايضا لانه تناهى عظمه بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لان فيه اشتراط زيادة من مال البايع سوى المبيع اما ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله ذهبا في ذلك الى انه شرط في هذا البيع ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
بيانه ان كان لا يثبت بهذا الشرط اجارة او عارية او زيادة مال من مال البايع سوى المبيع يحصل للبايع زيادة جودة
وطراوة وللمشتري فيه منفعة والبيع لا يقتضي هذا ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع واذا اشترى ثمار بستان
على ما هو العرف ويقال بالفارسية [illegible] وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر
المذهب انه لا يجوز وكان شمس الايمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم انه مروي
عن اصحابنا رحمهم الله وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول
اجعل الموجود في اصلا في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا اشترط ان يكون الخارج اكثر لان الاقل تابع
للاكثر لا يجعل تابعا للاقل وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق
البعض بالبعض قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق
انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشيا مع ما فيها من الثمر وما يتولد
بعد ذلك يحدث على ملك المشتري وعلى هذا نص في القدوري فان كان البايع يعجبه بيع الاشجار فالمشتري يشتري
الثمار الموجودة بعض الثمار ويحل للبايع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا ضرورة الى تجويز
العقد في المعدوم ه واذا اشترى ازال الكرم وبعض الثمار صار منتفعا وبعض الثمار لم يصر منتفعا لا شك
ان هذا الشرا جائز على قول من قال بجواز شراء الثمار قبل ان يصير منتفعا ومن قال بان شرا الثمار قبل ان يصير
منتفعا لا يجوز اختلفوا فيما بينهم قال شمس الايمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز وطريقه ما قلنا ه وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى ازال الكرم بعضه نيء وبعضه قد نضج فان كان كل نوع بعضه نيء وبعضه قد نضج
جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد نضج لا يجوز قال لان المجوز العرف ولا عرف ههنا وقد قيل الصحيح انه
يجوز في الوجهين اذا باع الكل واذا باع البعض وبعضها نيء او الكل نيء لا يجوز لانه يحتاج الى القسمة والمنتفع يقسم
وغير المنتفع لا يقسم هكذا ذكر المعني في فتاوى اهل سمرقند وهذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه ففي ركن
الاسلام السعدي انه لا يجوز وبعضهم قالوا لو باع من المعامل لا يجوز ولو باع المعامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع
على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى واما اذا باع من الاجنبي لا يجوز ولكن لا لما قالوا انه يحتاج الى القسمة
وغير المنتفع لا يقسم لان بعض الثمار ينتفع به قبل النضج انتفاع اعلاف الدواب بها ومع هذا لا يجوز البيع من الكل
ولكن الوجه في ذلك انه يحتاج الى القسمة ولا تتاتى القسمة الا بالقطع وفي القطع ضرر للشريك ان كان مشتركا
وللبايع ان كان الكل له ه وفي متفرقات شيخ الاسلام الاوزجندي ان بيع الثمار على رؤس الاشجار قبل ان يبدو
صلاحها لا يجوز وبعد ما بدا صلاحها يجوز وفسر بدو الصلاح بصيرورته منتفعا به قال ولا يشترط النضج
الا في الكمثرى والجوز والخوخ لان هذه الاشيا منتفع بها من حيث الاكل قبل النضج وهذا ليس بصواب في الكمثرى
لان قبل النضج ينتفع بها من حيث اعلاف الدواب ه وفي صلح فتاوى ابي الليث اذا باع الثمار قبل ان تدرك
ان كان الثمار حصرما او تفاحا او ما اشبه ذلك يجوز وان كان خوخا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون قد ادرك بعضها
فيجوز فيما ادرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة اذا لم يشترط الترك وهذا كما قال ابو يوسف رحمه الله فيمن
باع الفيلق وبعضها دود لم يصر فيلقا جاز البيع في الكل والجواب الذي ذكر غير مستقيم في الكمثرى لما مر ولو باع

حق

ازال الكرم والعنب وهو الملح ان عبر بعبارة العنب لا يجوز البيع في الحال لانه لم ينتفع به اصلا واذا صار عنبا ينقلب ذلك
جايزا والصحيح جواز البيع في هذه المسايل وان لم يكن منتفعا به في الحال لما مر واذا باع الثمر على الشجر والبعض قد خرج
ثم خرج الباقي فان حلل البايع جاز ولو اختلط الحادث بالموجود فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم
بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا يفسد البيع لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد وانتهى نهايته فلا يفسد
بالاختلاط وقد اختلط ملك احدهما بالاخر فكانا شريكين فيه والقول المشتري في قدر ذلك لانه في يده وفي المعقود
ايضا اذا اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي متقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله لان العادة ان الثمر
يدرك اكثرها ويتلاحق باقيها فصار كما لو كان الكل مدركا فصح شرط الكل عنده وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا
كثيرا فالبيع جايز فيما ادرك ولم يجز في الباقي وهذا انما يكون في العنب فالثاني بلوغ الاسود منه مقدم ويتأخر
باقيه تأخرا كثيرا ينتصر كالحشيش اذا باع احدهما ولم يبلغ الاخر فيجوز ما بلغ عنده بشرط الترك ما لم يبلغ لما عرف من
اصله واذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمايه فللمشتري ان يطالب البايع بحصة ماية
من الثمن لان البيع بقدر المايه من لم يصح لمكان العدم وصح بقدر التسعماية من فيطالب البايع بحصة ما لم يصح فيه
البيع ولا يطالب بحصة ما صح فيه البيع قال الواعل قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يفسد العقد في الباقي لان
العقد فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد وهو العدم والاصل عنده ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن
للعقد يفسد العقد في الباقي وكان القاضي ابو الحسين قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة في جنس هذا ان العقد
فاسد في الكل وبه كان يقول شمس الايمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله وكان شمس الايمة السرخسي يقول
بان العقد فيما يوجد صحيح عند الكل لان البايع ما ضم المعدوم الى الموجود في البيع فباع الموجود وظن انه مقدار
معين وتبين انه لم يكن ذلك المقدار وبهذا لا يصير بايعا المعدوم وسياتي جنس هذه المسايل بعد هذا ان
شا الله تعالى ؁ وفي النوازل اذا قال الرجل لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا او الوقر معروف عندهم
فهذا على وجهين اما ان كان العنب من جنس واحد وفي هذا الوجه يجوز البيع في الكل ذكر المسألة مطلقا من غير
ذكر خلاف قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته يجب ان يكون المسألة على الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه
الله يجوز في وقر واحد وعلى قولهما يجوز في الكل بنا على مسألة الصبرة اذا قال لغيره بعته منك هذه الصبرة الحنطة
كل قفيز بدرهم قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل قال رحمه الله والفتوى
على قولهما تيسيرا للامر على الناس وان كان العنب اجناسا مختلفة فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز اصلا
وعندهما يجوز في الكل بنا على مسألة القطيع فانه من قال لغيره بعتك هذا القطيع من الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز البيع اصلا وعندهما يجوز في الكل واما بيع المبطخة رجل اراد ان يبيع مبطخة على وجه
يصح البيع بالاتفاق ينبغي ان يبيع الحشيش واشجار البطيخ ببعض الثمن الذي اتفقا عليه حتى ان ما يحدث بعد ذلك
يكون على ملك المشتري ثم يواجر الارض من المشتري ببقية الثمن ليتمكن المشتري من ابقاء الحشيش والاشجار
فيحصل مقصودهما في فتاوى ابي الليث وفي فتاوى الفضلي اذا باع من اخر شجرة البطيخ قبل ان يخرج الجدجم بهذه اللفظة
اين جار راد مرا فروختم جاز لان البيع يقع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الجدجم ثم ما يخرج من الجدجة على ملكه وفي
هذا الموضع ايضا مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان في قلعه ضرر يلحق على
البايع والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضي به فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف
واما بيع الزرع والرطب والحشيش اذا باع الزرع وهو بقل ان باعه على ان يقطعه المشتري او على ان يرسل دابته
فيها للتأكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باعه على ان يتركه لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع
رطبة وفارسيتها يستثمر فهو على التفصيل الذي ذكرنا هو المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاوى
ابي الليث ارض بين رجلين فيها زرع لهما باع احدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غيره بدون الارض فهذا على
وجهين ان كان الزرع مدركا يجوز لانه لا يتضرر بهذا البيع صاحبه لان اكثر ما فيه ان المشتري يقلع الزرع
لمكنة اخذ النصف لانه لا ضرر على صاحبه في ذلك اذا كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضى صاحبه
باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه اما اذا باع بشرط الترك انما لا يجوز
وان رضي به صاحبه لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضى وعدم الرضى واما اذا باع مطلقا

او

مَنْ

وي

فيه

والاصح عنه ان العقد اذا فسد في البعض عند هما لا يفسد العقد في الباقي

او بشرط القطع انما لا يجوز الا اذا رضي به صاحبه لانه يتضرر به الحاق الضرر بصاحبه لانه لا يتمكن المشتري قلع
النصف باعتبار مساحة الارض لان الزرع في اطراف الارض متفاوت فلا يكون في بعضها متلفا ولا يكون في البعض
كذلك فتعذر القيمة باعتبار مساحة الارض فيجب اعتبار القيمة باعتبار المقلوع واذا قلع الكل يتضرر صاحبه
اذا لم يكن مدركا احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه وانه يقبل الرد لا يجوز تصرفه
الا برضى صاحبه هذه الجملة من صلح شيخ الاسلام ومسألة المبطخة التي تقدم ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل
الضرر وان رضي به دليل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه ثم في الفصل الاول اذا لم يجز
بيع نصف الزرع او لم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جايزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم
من هذه المسألة كثير من المسايل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز
وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع في غير ما تناول البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع
في السقف واذا كان الزرع في الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض
لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا بيع يتضمن الحاق الضرر بالمشتري فيما ليس بمعقود عليه لان المعقود من
المشتري يقلع ما اشترى منه ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وساير انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع
احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضى شريكه
جاز وقام المشتري مقام البايع في شفعة شيخ الاسلام ؁ وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه
يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع
رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز في الفصل الاول من بيوع الواقعات
والمعنى في ذلك انه لو نفذ البيع في الوجه الاول فالبايع لا يامر المشتري بقلع المشتري ليفرغ ارضه فلا يتضرر
به المشتري فلهذا افترقا ولو كان الزرع مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه ؁ وفي مزارعة الجامع
الاصغر قال نصير مزارعا بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض وغيره لا يجوز ؁ وفي نوادر ابن رستم
عن محمد رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه والزرع بقل فاجاز المزارع فهو جايز فان اجاز على ان
يكون في الارض مزارعة فهذا فاسد ؁ وفي المنتقى رواية مجهوله اذا اشترى الرجل ارضا فيها زرع للبايع والحرات اشترى
الارض بنصيب البايع من الزرع فان طلب تسليم الارض لم يجز فان قال انا اسكت حتى يستحصد الزرع جاز ولا يتصدق
المشتري بشي من الزرع لانه زاد في ارضه الاصل اذا باع رب الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار وجعله على وجهين
الاول ان يكون الزرع بذره وفي هذا الموضع يتوقف البيع على اجازة المزارع سوا باع الارض مع المزارع او بدون الارض
اما اذا باع مع الارض فلان بعض الزرع ملك للاكار وقد باعه صاحب الارض بدون اذنه فيتوقف البيع فيه
على اجازته ولذلك يتوقف بيع الارض ونصيب رب الارض من الزرع لان المزارع استحق تبقية نصيبه في الارض
الى وقت الحصاد فلو نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية نصيبه واما اذا باع الارض بدون
الزرع فلهذه العلة انه لو نفذ البيع يبطل حق البايع في تبقية نصيبه في الارض فان كان باع الارض والزرع مع جميع
الارض فاجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما
اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع
البيع فالمشتري بالخيار ان شا تربص حتى يدرك الزرع وان شا نقض البيع لان البايع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع
فصار بمنزلة ما لو عجز باباق العبد وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار
له لانه تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لان المشتري يمنع بسببه عن الانتفاع والعيب ما يوجب فوات المنفعة
والشرا مع العلم لا يوجب الخيار واذا كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فالارض
للمشتري والزرع بين رب الارض والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فللمشتري الخيار وان كان صاحب الارض
باع الارض بحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن
وان لم يجز فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك ؁
الوجه الثاني ان كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الارض وحدها او مع نصيبه من الزرع جاز البيع
من غير توقف لانعدام الموجب للتوقف وهو بطلان حق البايع في تبقية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك وان باع

الارض من جميع الزرع ينفذ البيع في الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز
المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته ايضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض
وان لم يجز يخير المشتري اذا لم يعلم بالزراعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه ولهذه المسئلة تفريعات واجناس
هذا ياتي في كتاب المزارعة ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العتاق في باب الرقيق بين اثنين ان رب الارض اذا باع نصيبه
من الزرع بدون الارض من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك
من ذلك المشتري ينقلب البيع الاول جائزا لان المانع من الجواز قد ارتفع وفي البقالي اذا كانت الارض بين رجلين
فزرع احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه الاخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان
ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويؤمر الزارع بقلع ما في نصيب الشريك ويغرم نقصان نصيب الشريك
ان كانت الزراعة قد نقصت الزرع ومن اشترى ارضا وزرعها واشرك غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في
الزرع دون الارض لا يجوز ذكره محمد رحمه الله في الرهبان واذا اشترى ارضا وفيها زرع والزرع بقل فقبل ان يقبض
الارض دفعها مزارعة الى البايع بالنصف لا يجوز لانه يصير بايعا الزرع وهو منقول قبل القبض واذا باع الارض
مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في باب العذر في المزارعة الى انه لا يجوز ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في
الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق
البايع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا ههنا وعلى هذا اذا باع نصف البناء دون الارض
ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا بالبناء جاز ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة
في باب العروض واذا اشترى القصيل فهذا على وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا به وفي جوازه
اختلاف على نحو ما بينا في الثمار والثاني ان يشتريه بعد ما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان اشترط القطع
او اطلق الكلام فالبيع جائز وان اشترط الترك فالبيع فاسد ثم اذا جاز بان اشتراه بشرط القطع مطلقا فاستاجر
المشتري الارض مدة معلومة مثل هذه الصورة لا يجوز وفرق اخر بينهما ان ههنا لا يجوز لو استاجر الارض الى
وقت الادراك يلزمه اجر المثل ولا يطيب له الفضل ولو استاجر الاشجار الى وقت ادراك الثمر في مثل هذه
الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شيء من الاجر والفرق ان الاجارة في مسئلة النخيل اضيفت الى غير محلها وهي
الاشجار لان الحادث من الاشجار زيادة في الثمن والزيادة في الثمر عين والعين ليست بمحل الاجارة والتصرف
المضاف الى غير محله لا جواز له ولا انعقاد فبقي مجرد الاذن بالترك من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب الفضل ولا
يجب الاجر في مسئلة القصيل الاجارة اضيفت الى محلها وهو الارض والحاصل من الارض منفعة التربية
فاما التربية في الحب يحصل من القصيل لان القصيل للحب كالشجر للثمر ولما وجدنا ههنا اصلا يضيف حصول زيادة
العين اليه كان الحاصل من الارض مجرد منفعة التربية فتنعقد الاجارة عليها بوصف الصحة عند بيان المدة
وبوصف الفساد عند ترك بيان المدة فما حصل من الزيادة بسببه حاصل بسبب خبيث وهو العقد الفاسد
فيجب التصدق مع اجر المثل واذا باع حزمة من الكراث بعد ما علا يجوز وان باع كذا جزة لا يجوز وكذلك في
القصيل اذا باعه بعد ما علا ليفصل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها باسها ليقطع والقلع
في الحال فهو جائز اما قوايم الخلاف وسعف النخيل فقد اختلف المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على
الجواز ورواه عن اصحابنا رحمهم الله ومن قال بعدم الجواز لان موضع القطع مجهول فهو بمنزلة مشجرة على ان
يقطعها لا يجوز لان موضع القطع مجهول حتى لو بين موضع القطع في القوايم يجوز البيع بلا خلاف بمنزلة ما لو اشترى
شجرة على ان يقطعها من وجه الارض ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها
لاجل الحشيش فنبتت بتكلفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز
لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان ياخذ فلهذا لم يجز بيعه هكذا ذكر في النوازل
وفي القدوري لا يجوز بيع الكلاء في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكماة في الارض قال ثمه ولو ساق الماء الى ارضه بحيث
مؤنته حتى خرج الكلاء لم يجز بيعه قال لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما تنقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء
الى ارضه ليس بحيازة للكلاء فبقي الكلاء على الشركة ولا يجوز بيعه وما ذكر القدوري خلاف ما ذكر في النوازل والله اعلم

نوع اخر في بيع المرهون والمستاجر والمغصوب والابق وحلال الدم وبيع ارض الاجارة والاكار اختلف عبارات
الكتب في بيع المرهون ففي بعضها فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف من مشايخنا من قال في المسئلة روايتان
وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه المرتهن منها ورد المرهون عليه ورضي به تم البيع
وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك
وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق صاحب الارض وانما يصير الحقان مراعى اذا قلنا
بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم وهذا لان البايع
مالك للعين وتاثير حق الغير في رفع الحكم لا في فساد العقد في نفسه كبيع مال الغير وبيع المستاجر نظير بيع
المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء ان المشتري مرهون
او مستاجر لتاخر التسليم لحق المرتهن والمستاجر وان كان عالما به وقت الشراء فكذلك عند محمد رحمه الله يثبت له
الخيار لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عند محمد بمنزلة الاستحقاق ومن اشترى من رجل مال غيره والمشتري
يعلم ان المشتري مال غير البايع كان للمشتري حق النقض والرجوع على البايع بالثمن وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له حق نقض
الشراء لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عنده بمنزلة العيب ومن اشترى شيئا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشراء
فلا خيار له في فسخ العقد ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله الخلاف على هذا الوجه وفي شرح حيل الخصاف واحال الدعوى
وذكر الصدر الشهيد في واقعاته اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فله الخيار في ظاهر الرواية وذكر القاضي الامام
الاسبيجابي في شرحه انه اذا كان عالما بكونه مرهونا او مستاجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية وكذلك اذا اشترى ارضا
ولها اكار فهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري اذا علم وقت الشراء ان لها اكارا او لم يعلم ذكره الصدر الشهيد
رحمه الله وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف لان حقه في المنفعة والبيع صادف الرقبة فاما المرتهن فهل له
حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان له حقا في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة
ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي شرح
الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان له حق الفسخ وذكرت معنى ظاهر
الرواية ثمه ان حق المرتهن في اليد والحبس لا في المالية والبيع يصادف العين من حيث المالية فلم يكن البيع واقعا
على حق المرتهن ليدفعه بحكم الحق لو دفعه دفعه لاجل الضرورة والضرر مندفع بسبب النفاذ وصار فصل الرهن
وفصل الاجارة سواء وليس للراهن والاجر فسخ هذا البيع لان هذا البيع ينعقد صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف في
ادب القاضي في باب ما يجب قيمة الثمن وانما التوقف في حق المستاجر والمرتهن ثم على قول من يقول اذا كان المشتري
عالما بكونه مرهونا او مستاجرا لا يكون له حق الفسخ وتاخر التسليم الى وقت انقضاء الاجارة او الى وقت فكاك الرهن
لا يكون للبايع حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود عليه بمحل التسليم وكذلك اذا اشترى شيئا غائبا لا يكون للبايع ان
يطالب المشتري بالثمن ما لم يكن المبيع مهيا للتسليم وكذلك اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض فان المشتري بالخيار
في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الاجر اذا باع المستاجر من رجل بغير اذن
المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض للبيع الاول وفي رهن المنتقى اذا باع الراهن الرهن
بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول وفي الباب الاول من رهن الجامع اذا باع
الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن ايضا ثم اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع
الذي لحقته الاجارة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان اجاز البيع الاول نفذ
الاول وان اجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني ولو كان مكان البيع الثاني رهنا او اجارة فاجاز الرهن او الاجارة نفذ البيع
وبطل الرهن والاجارة واما بيع المغصوب فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولزم
وان جحده وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم تكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بعض مشايخنا
قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وظاهره غير صحيح وينبغي
ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع ههنا الا ان
يختار المشتري النقض فكان تاويل محمد رحمه الله انتقض البيع اذا اختار المشتري النقض وبعضهم قالوا قول محمد رحمه الله
بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري النقض لان الغاصب متى ضمن القيمة يملك المغصوب من وقت الغصب

وبيع المولي كان بعد ذلك فيظهر انه كان بايعا مال الغير وهو الغاصب بخلاف ما لو قبل بعد البيع او غصب لان
الغنيمة هناك وجبت بعد البيع فمتى بقي البيع لا يؤدي الى ان يصير بايعا مال الغير **وفي** نوادر بشر قال سالت محمدا
رحمه الله عن من اشترى المغصوب من المغصوب منه وهو في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري
في دعواه ذلك مقام المالك قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله
انه قال قال ابو حنيفة لا يجوز بيعه من غير الغاصب وقلت انا هو جائز ه واما بيع الآبق فقد ذكر محمد رحمه الله في
الاصل انه لا يجوز فقال صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الآبق ولانه معجوز والقدرة شرط جواز البيع وبخلاف
ما لو باع عبدا ارسله في حاجته لان القدرة على التسليم ثابت هناك وقت العقد حكما واعتبارا لان الظاهر عوده
ولا كذلك الآبق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روي عن محمد رحمه الله انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من
مشايخنا وهكذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرحه اذا ظهر الآبق وسلمه الى المشتري يجوز البيع وايهما امتنعا عن
التسليم اما البايع او المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي
وطلب التسليم من البايع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج
الى بيع جديد وهذا لان المانع من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق وقد ارتفع العجز حين ظهر من الاباق وروي
عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله
البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة لان شرط جواز العقد وهو القدرة
على التسليم كان ثابتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد فصار كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس فانه لا يجوز البيع
وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية يقول تاويل الرواية الاولى انهما تراضيا عليه عند عود العبد فينعقد
بينهما عقد جديد بالتعاطي اما ان يقال بان ذلك العقد يجوز فلا فان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق
عندي قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذته فبعه مني فباعه لا يجوز والفرق ان
فساد بيع الآبق عرف بالاثر والاثر في الآبق المطلق وهو الآبق في حق المتعاقدين فيما اذا قال الذي يريد شراءه
هو عندي قد اخذته فهذا ليس باباق في حق المشتري فلا يكون ابقا مطلقا ولان في الصورة الاولى العبد غير
معجوز التسليم في حق المشتري ولا كذلك في الفصل الثاني ه وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان بيع الآبق
جائز ذكر العد وفي هذه الرواية مطلقة وكان ابو الحسن الكرخي يقول بيع الآبق فاسد الا ان يرضى المشتري ان
ينتظر حتى يمكن البايع من التسليم وقاسه ببيع المرهون والمستاجر **وفي** المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله
عنه اذا باع الآبق والمشتري يعلم بمكانه جاز فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال المشتري لم اعلم بمكانه حتى يعني
وقال البايع لا بل علمت فهو صحيح وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز ه واذا ابق العبد المغصوب من يد
الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو ابق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز
البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع كتبته في اخر اقرار المستزاد ه واما بيع من هو
حلال الدم ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الماذون ان عند ابي حنيفة رحمه الله البيع موقوف ان قتل بطل
ووضع المسئلة في المرتد **وفي** مختلفات الفقيه ابي الليث اذا اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص او ردة فقتل
عند المشتري ولم يعلم فله ان يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم حلال الدم وحرام الدم
فيرجع بفضل ما بينهما واذا اشتراه وهو يعلم بكونه حلال الدم فقتل عند المشتري فكذلك الجواب على اصح الروايتين
عند ابي حنيفة هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح السير ه واذا اشترى عبدا سارقا وقطعت يده عند
المشتري كان المشتري بالخيار ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان شاء امسكه ورجع بنصف الثمن وان مات
العبد قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن في هذا الموضع ايضا واما بيع ارض القطيعة جائز وهي التي اقطعها الامام
لقوم وخصهم بها لانهم ملكوها بالقطيعة فيجوز بيعهم واما بيع ارض الاجارة والاكارة الاجارة هي الارض الخراب
باخذها انسان بامر صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة هي الارض التي في يد الاكرة فنقول ان باعها صاحبها جاز
لانه مالك رقبتها وان الذي لها اجارتها واكارتها لا يجوز البيع لان له العمارة لا غير وانه لا يتقوم واذا باع الارض
وهي في عقد مزارعة اخر قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله المزارع اولى من حدثه من ايهما كان البذر فان اجاز
المزارع البيع فلا اجر لعمله **وفي** مجموع النوازل ان اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في

الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذلك في الكرم سواء ظهر الثمار او لم يظهر هذا الفصل في الزيد وسي وقيل الجواب
في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه لانه يستاجر الارض وان كان من رب الارض وقد
القى البذر لا يجوز وان كان الارض فارغا لا يجوز وكذلك في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين
نوع اخر في بيع الحيوانات قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج
عنها اذا كن لا يؤخذن الا بحيلة بصيد وان كن يؤخذن بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار اذا راهن يجب ان يعلم
ان هذه المسئلة على وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتياله واصطياده بان كان اصطاده ثم ارسلهن في الحظيرة وفي
هذا الوجه ان كان لا يقدر على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد فقد باع ملكه وهو قادر
على التسليم فيصح كما لو باع عبدا له قد ارسله في حاجته واجتمعن في الحظيرة لا باحتيال واصطياد لا يجوز بيعهن امكن
اخذهن من غير اصطياد واحتيال او لم يمكن لانه لم يحرزهن فلم يملكهن فقد باع ما ليس بمملوك **فروع** على هذا الفصل
وهو ما اذا اجتمعن في الحظيرة لا باحتيال له واصطياده فقال لو سد موضع دخول الماء فصرن بحال لا يستطعن
الخروج عنها لا يجوز البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس باحراز فهو بمنزلة طير طار في بيت
انسان فسد الباب والكوة وهناك لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم ياخذه كذا ههنا ولا ملك بدون الاحراز وانما
باع ما لا يملك فلا يجوز وعند بعض المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من غير اصطياد لانه بما فعل صار اخذا لهن
حكما فصرن ملكا له بمنزلة ما لو وقعن في شبكته فيجوز بيعه وهذا الخلاف اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فاما
اذا هياها ههنا ملكهن بلا خلاف فيجوز بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري وراه فله
الخيار لانه اشترى ما لم يره واذا اخذ سمكة في جب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان
يقدر على اخذها من غير اصطياد جاز بيعها وان كان الحظيرة سمك وقصب باع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن
اخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل ذلك ام لا اما في السمك فلانه باع ما لا يقدر على
تسليمه واما في القصب فلجهالة الثمن لان قيمة السمك توجب جهالة حصة القصب فيفسد البيع في القصب لجهالة
الثمن وان كان يمكن اخذ السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله يفسد لان قبول العقد في السمك يصير شرطا لقبوله في القصب اذا كانت الصفقة واحدة وقبول
العقد في السمك شرط فاسد فيفسد العقد في القصب وعلى قياس قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة
اذا كان يؤخذ بغير صيد فيكون حصة القصب معلومة والصحيح ان على قولهما يفسد العقد في القصب لان حصة
القصب تصير معلومة بالحزر والظن اذا الصفقة متحدة وما يعرف بالحزر يكون مجهولا فهو نظير ما لو اشترى
عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة قبل باب تسليم الشفعة واذا اراد ان يبيع الرجل برج حمام
مع الحمام ان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون بايعا ما يقدر
على تسليمه وفي النهار بعضه يكون خارج البيت لا يمكن اخذه الا باحتيال فيكون بايعا ما لا يقدر على تسليمه **وفي** المنتقى
اذا باع طيرا في الماء او سمكة وهي ما يرجع اليه او طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز ويسلمه اذا رجع
اليه وكذا الظبي الذي الف وهو داخل ويرجع اليه واذا توحشت بعد الالف ولا يوخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع النحل وقال انما النحل بمنزلة الزنبور وهو قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان مجموعا وجه قول محمد رحمه الله ان هذا حيوان ينتفع به
ويتمول فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النحل لا ينتفع بعينه وانما ينتفع بما يحدث
منه فقبل الحدوث لا يكون منتفعا والعين تصير محلا للبيع لكونه منتفعا به ولانه من جملة الهوام فلا يجوز
بيعه كالزنبور وذكر القدوري في شرحه اذا كان في كوارتها عسل فاشترى الكوارة بما فيها من النحل جاز عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويدخل النحل في البيع تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي جواز بيع النحل مع العسل
وقال انما يدخل الشيء في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله اذا اشترى الفيلق الذي يقال له بالفارسية مرعك يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله لحاجة الناس
فان الناس يتمولون به وفي القدوري ويجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهو قول ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد يجوز البيع وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل قال الصدر الشهيد في واقعاته والفتوى
على قول محمد رحمه الله واما بيع بزر دود القز فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لانه غير منتفع باعتبار ذاته
بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم ويجوز اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما هو منتفع به فصار كبذر البطيخ
فيجوز بيعه والصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب
والوزغ وما اشبه ذلك لان الانتفاع بهذه الاشيا حرام ومحلية البيع تعتمد جواز الانتفاع بها ولا يجوز بيع ما
يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه والحاصل ان جواز البيع يدور
مع حل الانتفاع وسيأتي بيان ذلك ان شا الله تعالى واما بيع الكلب وما شاكله فقد ذكر القدوري ان بيع كل ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ولا شك في جواز بيع الكلب
المعلم لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع الا ترى انه جاز بيع البازي المعلم والصقر المعلم وانما جاز
لانه آلة الاصطياد وهذا لانه اذا كان آلة الحراسة والاصطياد كان منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا
لان المال غير الآدمي خلق لمنافع الآدمي والمال محل للبيع ه واما كلب غير معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله انه اذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم
كان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع الدليل عليه انه ذكر في النوازل انه لو باع الجرو جاز لانه يقبل التعليم
وهذا يبين لك ان غير المعلم اذا كان يقبل التعليم فهو والمعلم سوا في حق محلية البيع واما لا يجوز بيع العقور
الذي لا يقبل التعلم وهكذا يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل
التعليم ولا يصطاد به لا يجوز البيع قال والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال واما القرد فقد اختلفت
الروايات فيه عن ابي حنيفة روى الحسن عنه انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف انه لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف
اكره بيعه وروى ابن رستم عن محمد انه يجوز بيعه ه وبيع الفيل جائز لانه منتفع به حقيقة وشرعا
فهو كسائر الحيوانات واما الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل
عطا بن ابي رباح عن ثمن الهرة فقال لا باس به والله اعلم **نوع اخر** في بيع المحرمات ولا يجوز بيع ذبيحة
المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عامدا ويجوز بيع ذبائح اهل الكتاب
وهو بنا على ما قلنا ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع ولا يجوز الانتفاع بذبيحة المجوسي والمرتد وغير
الكتابي وما تركت التسمية عليه عمدا فلا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بذبائح اهل الكتاب فيجوز بيعها وسيأتي
بعد هذا قول ابي يوسف في ذبيحة المجوسي بخلاف ما ذكر في الاصل هنها وفي العيون ولا باس ببيع عظام الفيل
وغيره من الميتة لان الموت لا يحل العظام ولا دم فيه ولا ينجس فيجوز بيعها الا عظم الآدمي والخنزير فان بيعهما
لا يجوز قالوا هذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة واما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه وفيه
نظر ه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه جاز وهذا فصل اختلف
فيه المشايخ بنا على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير
وباع لحمه لا يجوز لان لحم الكلب المذبوح والحمار المذبوح منتفع به لانه يجوز ان يطعم سنوره لانه طاهر ولا كذلك
لحم الخنزير لانه ليس بمنتفع به لانه ليس له ان يطعم سنوره لانه نجس وفرق في الكلب والحمار بينهما
اذا كانا مذبوحين وبينهما اذا كانا ميتتين فلم يجوز بيع لحمهما اذا كانا ميتتين لان لحم الميت ليس بمنتفع به اذ
ليس له ان يطعم سنوره **قال** عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة بشي ه واما لحوم السباع فقد ذكر
القدوري انه ذكر في الاصل انه يجوز بيعها من غير فصل وروي عن ابي حنيفة انه يجوز بيعها اذا ذبحت في
الفتاوى اذا كان السبع ميتا لا يجوز بيع لحمه بلا خلاف وان كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا
يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث لان على قولهما هذا اللحم نجس وقال بعضهم يجوز لان هذا
اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وروى اسمعيل بن حماد وابن ابي مالك عن ابي يوسف انه لا يجوز
بيعها وان كانت مذبوحة واما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة جاز بيعها وما كان بخلافه
لم يجز وهذا بنا على ان الجلود كلها تطهر بالذكاة او بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ
او بالذكاة جاز الانتفاع به فيكون محلا للبيع اما بدون الدباغ والذكاة لا يطهر ولا يجوز الانتفاع به فلا يكون

محلا

محلا للبيع وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان هذه الجلود انما تطهر بالذكاة مع التسمية وبدون التسمية
لا تطهر ه شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها لا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز لانه لا حياة في هذه الاشيا
فلا يحلها الموت فلا ينجس واما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر فقد صح ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله في اصلاح القوس ه ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير بعينه نجس بجميع
اجزائه منع الشرع عن الانتفاع به اهانة لعينه واستقباحا لذاته وفي البيع اعزاز له الا انه رخص بجواز الانتفاع
من حيث الخرز لاجل الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن ابي يوسف انه كره الانتفاع بها به لا للخرازين لانه
نجس ولا ضرورة في الانتفاع لان الخرز يحصل بغيره وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا ولا خفا خرز من شعر
الخنزير ه وشعر الآدمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروي عن محمد انه يجوز الانتفاع به ويجوز بيع السرقين والانتفاع
بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم يختلط بالتراب ويكون التراب غالبا وهذا لان محلية البيع بالمالية
والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بالبعر والسرقين من حيث الالقا في الارض لكثرة الريع انما ما
اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب ويكون التراب هو الغالب وقال ابو حنيفة اذا فسد الحرام
والغالب عليه الحلال فلا باس ان يبيعه ويبين ذلك ولا باس بالانتفاع به كالفارة تقع في السمن والعجين وما كان
الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة فان كان الزيت غالبا جاز بيعه
وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان فاما في الابدان فلا
يجوز الانتفاع به ه ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشيا قبل الكسر ذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير
الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعه هذا المشتري ممن يستعملها فلا باس ببيعها قبل
الكسر وان باعها ممن يستعملها هذا المشتري لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام ما ذكر من الاطلاق في الاصل
محمول على التفصيل المذكور في السير فوجه قولهما ان هذه الاشيا اعدت للمعصية فسقطت ماليتها والتحقت
بالعدم ومن شرط جواز البيع المالية ولابي حنيفة ان هذه الآلات ليست بمحرمة العين وكونها آلة المعصية انما
يوجب سقوط التقوم والمالية اذا كانت متعينة للمعصية وهذه الاشيا لم تتعين آلة للمعصية لان الانتفاع
بهذه الاشيا ممكن بوجه حلال بان يجعل النرد سنجات والبربط والطبل والدف ظروف الاشيا واذا لم تكن
متعينة للمعصية فلا يسقط تقومها كالمتعينة فانه لما تصور الانتفاع بعينها بطريق حلال لا يسقط تقومها
وماليتها وذكر ابو الحسن في الجامع المنسوب اليه في ذبيحة المجوسي وكل شي يستعملونه هو عندهم ذكاة كالخنق
والضرب حتى يموت فانه يجوز البيع عندهم عند ابي يوسف ولو استهلكها مسلم ضمن القيمة وليست كالميت حتف
انفه وقال محمد رحمه الله هو والميت حتف انفه سوا لان الذكاة فعل شرعي فاذا لم يكن الفاعل من اهله صار الذبح
في حقه والموت حتف انفه سوا ولابي يوسف انهم يتمولون ذبائحهم كما يتمولون الخمور ونحن اجرينا الاحكام
على اعتقادهم وان نتركهم وما يدينون وظهر حكم اديانهم في حقهم بخلاف الميت حتف انفه لانه ليس بمال في حق احد
وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يجوز بيعها ولا ضمان على مستهلكها لانه حرم شربها وقد قال عليه الصلاة والسلام ان الله اذا حرم
شرب شي حرم بيعه واكل ثمنه اوجب تحريم البيع عند تحريم الشرب وفيه اشارة الى سقوط التقوم وذلك
شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة ان حرمة هذه الاشربة ما ثبت على طريق التعيين بل بالاجتهاد الذي يوجب
العمل دون العلم فلا يوجب سقوط التقوم والمالية اللذين كانا من قبل والحديث منصرف الى ما ثبت فيه الحرمة
قطعا وهو الخمر وروى الحسن عن ابي حنيفة في العصير اذا ذهب ثلثه واشتد انه لا يجوز بيعه بخلاف المنصف
نوع اخر في بيع الجنس بالجنس قال ابو حنيفة رحمه الله ويجوز بيع الرطب بالتمر متساويا وبا كيلا ولا يجوز متفاضلا
وعندهما لا يجوز بيع احدهما متساويا وبا كيلا ومتفاضلا والاصل ان كل مكيل او موزون قوبل بجنسه اذا كانت
المجانسة بينهما من وجه دون وجه لا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع عرف ذلك بالحديث المعروف وهو قوله
عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل والذهب مثل بمثل وزن بوزن قيد الجواز بالمماثلة
الحالية اذا كانت المجانسة قائمة للحال من كل وجه بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التمر جنس الرطب

من وجه دون وجه فان بعض معاني الرطب فانت بالجفاف والبعض باق فلا يكتفي بالمماثلة الحالية لجواز البيع
وابو حنيفة رضي الله عنه قال المجانسة بين الرطب والتمر قايمة من كل وجه لا كانت ثابتة من كل وجه قبل الجفاف
لاتحاد الجنس الاسم واتحاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم متحد لان الرطب يسمى تمرا وبالجفاف لا تزول جنس منفعته
باصلها فانه يجيء من التمر ما يجيء من الرطب انما يتمكن ضرب نقصان والمجانسة اذا كانت ثابتة من كل وجه فانما تزول لمن
وجه اذا فات جنس منفعة باصلها كما في الحنطة مع الدقيق فانه بالطحن تزول جنس منفعة اصلا وهي منفعة الزراعة
وههنا لم تفت اصلا جنس منفعة باصلها فكانت المجانسة ثابتة من كل وجه فيكتفى فيها لجواز البيع واما بيع الرطب
بالرطب يجوز اذا تساويا كيلا عند علمائنا رحمهم الله وكذلك بيع الباقلا الرطبة بالباقلا واما بيع البسر بالتمر فليس له
ذكر في الكتب وذكر شمس الائمة الحلواني في بيوعه انه يجوز بالاجماع اذا تساويا كيلا يدا بيد واما بيع العنب بالزبيب
فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا هكذا ذكر في نوادر هشام وذكر في موضع اخر ان على قول
ابي يوسف انما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون الزبيب بالزبيب من العنب
والباقي بازاء الماء القائم للحال وعلى قول محمد رحمه الله يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان بيع العنب بالزبيب
نظير بيع الرطب بالتمر على قول ابي حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فعلى ما ذكره شمس الائمة السرخسي
لا يحتاج الى الفرق لابي يوسف بين بيع العنب بالزبيب وبيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكره هشام يحتاج الى الفرق والفرق
ان الرطوبة التي في الرطب من اجزاء التمر ولهذا ينطلق على الرطب اسم التمر ولو كانت الرطوبة شيئا اخر واجزاء التمر شيئا اخر
لكان لا ينطلق على الرطب اسم التمر كما لا ينطلق على العنب اسم الزبيب واذا اعتبرت الرطوبة من اجزاء التمر كان شيئا واحدا
الا ان المجانسة بينهما قائمة من وجه دون وجه والمماثلة في الحال في مثل هذا لا يكفي لجواز البيع اما الرطوبة التي في
العنب ليست من اجزاء الزبيب ولهذا لا ينطلق على العنب اسم الزبيب بل هما شيئان ما وتفول فكانا كالسمسم مع الدهن
واذا باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد لا يجوز
هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة
انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد ذلك لكن من ساعته يجوز بيعه باليابسة اذا تساويا كيلا
قال محمد رحمه الله وهو نظير زبيب يابس بزبيب قد بل بالماء عند ابي حنيفة يجوز هذا البيع انتفخ او لم ينتفخ وعند
محمد رحمه الله اذا انتفخ لا يجوز واذا لم ينتفخ يجوز واما بيع الحنطة اليابسة ذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور
في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول
محمد رحمه الله فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين المبلولة باليابسة وبين الرطبة باليابسة
والفرق ان المبلولة مع اليابسة جنس واحد من كل وجه لان بالبل لم يزل الاسم ولا جنس منفعته فان المبلولة
تصلح للطحن والزراعة كاليابسة الا انه يمكن فيه نوع نقصان واذا ثبتت المجانسة من كل وجه كان شرط جواز
البيع المماثلة في الحال وقد وجدت واما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه لان الرطبة لا تصلح للطحن
والزراعة واليابسة تصلح لذلك فقد عدم في الرطبة جنس منفعة فتزول المجانسة من وجه وفي مثل هذه
المماثلة في الحال لا يكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يجوز اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع بالتمر المنقع وفي بيع المقلية بغير المقلية
اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز وان تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من وجه لان بالقلي يفوت
جنس منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة والحرث والمماثلة الحالية في مثل هذا لا تكفي للجواز واما بيع المقلية
بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه فيكتفى لجواز البيع بالمماثلة الحالية
ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا لان المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة من وجه فائتة
من وجه اما ثابتة من وجه لان اثر الطحن في تفريق الاجزاء لا غير والمجتمع لا يصير شيئا اخر ولهذا ثبتت حرمة
ربا الفضل بين الحنطة والدقيق واما فائتة من وجه بدليل اختلاف الاسم والصورة والمعنى والمماثلة الحالية
في مثل هذا لا تكفي للجواز وبيع الدقيق بالدقيق يجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه
والاتفاق في القدر ثابت فيجوز البيع عند التساوي كيلا كبيع الحنطة بالحنطة بيان ان المجانسة ظاهر وبيان الاتفاق
في القدر ثابت فهو ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا اجاز السلم كيلا ويجوز بيعه في الذمة
كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق

عة

يبيع

لية

اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين واذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز والاصل فيه ان ما ثبت
كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه الا كيلا كالدراهم بالدراهم وكالدنانير بالدنانير كيلا وما لا نص عن كونه مكيلا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا قال شيخ الاسلام واجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا
بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنا بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز وعن محمد رحمه الله في المنتقى في باب صفة
تسليم الثمن والمثمن ان شرا البزور وزنا لا يجوز فان اخذ رد مثله بكيله فان اكل قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا
كذا قفيزا مع يمينه واستحسن في المثمرات جواز بيعه وزنا اذا كان التمر بعينه فتقول ابيعك منه كذا رطل
بدرهم وفي المنتقى ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز في الحنطة السلم وزنا وفي
اخر هذا الكتاب وقال ابو يوسف لا باس بالسلم في الحنطة بالوزن ه وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف اذا
اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز ه وفي المنتقى ايضا في باب في
القرض وصحته وبطلانه عن محمد لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذها واكلها قبل ان يكيلها فالقول قول
المستقرض انه كذا كذا قفيز وقال هشام قلت لمحمد ان التمر الذي يباع وزنا ما تقول فيمن يقرضه وزنا قال لا يصلح
ذلك لان اصله كيلي وفي المنتقى اذا باع التمر بالتمر مثلا بمثل كيلا ويتفاوت في الوزن يجوز وان كان وزنا مثلا
بمثل والكيل يتفاوت ذكر في موضع منه لا يجوز وذكر في موضع اخر انه يجوز لان التمر يكال ويوزن قال وكذلك
كل ما يكال ويوزن لا باس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا ه وفي الاصل ولا خير في الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا
وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال اما اذا كانت قليلا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة قالوا وكذلك الجواب
في كل مكيل او موزون فان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لا يجوز والاصل
ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد يشترط العلم بالمماثل في
المعيار وقت مباشرة العقد ه ويجوز بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان لم يعلم مقدار كل واحد
منهما لانا تيقنا بالتساوي في المعيار لان معيار الفضة الوزن وقد تيقنا التساوي في الوزن وان لم يعلم
مقدار ذلك وفي الاصل اذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود منها لا يجوز فهذه المسئلة تبين ان ادنى ما يكون
مال الربا من الحنطة نصف قفيز وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصرف في شرح الاحاديث ان ادنى ما يجري فيه
الربوا من الاشيا المكيلة نحو الحنطة واشباهها نصف صاع وذلك مد ان حتى لو باع مدين من الحنطة ثلاثة امنا
من الحنطة فصاعدا لا يجوز ه ولو باع منوين من الحنطة او منوين من الشعير ثلاثة امنا من الشعير لا يجوز ولو
باع منوين من الحنطة بمنوين من الشعير يجوز ولو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة فصاعدا يجوز وقد صح
عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم احدثتم شيوعا لا ندري ما هي الا وان
الحنطة بالحنطة مدين بمدين وان الشعير بالشعير وذكر في التمر والملح الا فمن زاد واستزاد فقد اربى وبهذا
تبين ان ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان ادنى مال الربا من الحنطة نصف قفيز ان المراد منه نصف صاع او
يكون في المسئلة روايتان ه واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات شعير انه لا يجوز الا مماثلا
لان الشعير مغلوب فكان مستهلكا في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الزيادات
ان في باب الوصية بعد باب المهر قبيل باب الحيض اذا بيع الشعير بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما
يكون في الشعير يجوز واذا باع الدقيق بالدقيق او باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا وبالا بهاما
جنس واحد الا ان احدهما اجود ه وبيع الحنطة بالسويق نظير الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة
بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ه وذكر في نوادر ابي يوسف رحمه الله وهكذا
روي عن محمد رحمه الله وهذا لان المجانسة بين الخبز والحنطة وان كانت قائمة من وجه لان الخبز اجزاء
دقيق قد طبخت والاتفاق في القدر فائت من كل وجه لان احدهما كيلي والاخر عددي وفي مثل هذا لا يجري
ربا النقد والاصل ان ربا النقد لا يحرم الا بوصفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات فاذا اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا يحرم الفضل وما لا فلا ه وفي شرح الطحاوي
ان بيع الحنطة او الدقيق بالخبز لا يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يدا بيد ولا نسيئة وعندهما كيف ما كان
وسياتي بيع الحنطة بالخبز واحدهما نسيئة في باب السلم ان شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالنخالة لا يجوز الا بطريق

الاعتبار عند أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا متساويا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله
متساويا كيلا او متفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ه واذا باع الزيت بالزيتون فهو على اربعة اوجه اما ان كان الدهن
الخالص اكثر من الدهن الذي في الزيتون وفي هذا الوجه البيع جائز ويجعل الدهن الذي في الزيتون بمثله من الدهن
الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل وان كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لان
الدهن يصير بمثله ويبقى الثفل خاليا عن العوض فيكون ربا وهذا اذا كان الثفل في الاخر شيئا له قيمة وان لم يكن له قيمة
جاز البيع في هذا الوجه اذ لا يؤدي الى الربا وان كان الدهن الخالص اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع وان
كان لا يدري لا يجوز ايضا لان البيع في مال الربا عند مقابلة الجنس بالجنس كما يبطل بفضل متحقق يبطل بفضل موهوم
الا ترى ان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وانما لا يجوز لفضل موهوم ه واذا باع دهن السمسم بالسمسم او دهن
العصير بالعنب او التمر الذي فيه نوى بالتمر الذي لا نوى فيه او الرطب بالدبس او اللبن بالسمن او المحلوج بالقطن
او الغزل بالقطن او لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيت بالزيتون وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله
وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا يجوز البيع وان كان المفرز اكثر في المسائل كلها والصحيح مذهب علمائنا لان في
السمسم والزيتون شيئان حقيقة الدهن والثفل فيمكننا تجويز هذا البيع متى كان الخالص اكثر بان يجعل ما في
الزيت والسمسم بمثله من الخالص والباقي بازاء الثفل كما بعد التمييز وكان القياس فيما اذا باع الزيتون بالزيتون
او السمسم بالسمسم او الحنطة بالحنطة او التمر بالتمر متفاضلا ان يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس لان في
الزيتون ثفل ودهن وفي الجانب الاخر كذلك وفي التمر تمر ونوى وفي الحنطة دقيق ونخالة الا انا تركنا هذه
الحقيقة بالنص فان النص لما اثبت الربا في هذه الاموال علمنا انه اسقط اعتبار الحقيقة وجعل الكل شيئا واحدا الا يجوز
بيع الثفل بالزيادة من الخالص الا باعتبار المماثلة لان الثفل هنا حكما لما اعتبر الثفل مع الزيت شيئا واحدا ولم توجد
المماثلة بين الزيادة من الخالص وبين الثفل فلا يجوز قلنا والنص الوارد باسقاط هذه الحقيقة في تلك الصورة
لا يكون واردا فيما تنازعنا فيه لتحقق الربا مع اعتبار هذه الحقيقة في بعض الاحوال بان يكون الخالص مثل الدهن
الذي في السمسم او اقل اذا كان الربا في المتنازع فيه يتحقق في بعض الاحوال مع اعتبار هذه الحقيقة لا ضرورة
الى اسقاط اعتبار هذه الحقيقة واذا لم يسقط اعتبار هذه الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالثفل
والتقريب ما مره وفي المنتقى ولا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب الا مثلا بمثل وكذلك التمر بالتمر
المشقوق واذا اشترى تمرا بنوى لا يجوز الا اذا كان ما في التمر من النوى اقل وكذلك اذا اشترى قطنا بحب قطن
وكذلك اذا اشترى دقيقا غير منخول بنخالة واذا باع السمن بالزبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه افسده على كل حال
لان الزبد اذا حمل على النار انتقص فيقال لم لا يقابل النقص الثفل اذا كان السمن الصافي اكثر قال لانه لا قيمة له
وقد مر جنس هذا فيما تقدم ه ذكر العلائي عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يكره التمرة بالتمرتين وكان يقول متى
حرم منه الكثير فالقليل منه حرام و روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد في مائة جوزة بمائة جوزة باعيانها
يدا بيد انه يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او تفاحة بتفاحتين فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف فان
قيل الجوز والبيض جعلا امثالا في ضمان المستهلكات فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين قلنا لا مماثلة
بينهما حقيقة للتفاوت صغيرا وكبيرا الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فعمل بذلك في حقهم وهو
ضمان العدوان دون الربا الذي هو حق الشرع عليهم ه واذا باع شاة بلحم فان كانت الشاة مذبوحة مسلوخة
جاز اذا تساويا وزنا لان كل واحد منهما موزون فقد باع موزونا بجنسه متساويا واراد بالمسلوخة
المفصولة عن السقط وان كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بان يكون اللحم المفصول
اكثر واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط وانما شرط ان يكون اللحم المفصول اكثر ليصير بعضه بازاء
السقط وان كانت حية فالقياس ان لا يجوز الا على سبيل الاعتبار وهو قول محمد ٢ وعلى قول ابي يوسف يجوز من
غير اعتبار لان الشاة مع اللحم المفصول جنسان مختلفان عرفنا ذلك بالنص فان الله تعالى قال فكسونا العظام
لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ الروح فقد سماه خلقا اخر بعد نفخ الروح فعلمنا ان الحي جنس اخر غير الجماد فجعلنا
الشاة الحية مع اللحم جنسين نصا فيجوز بيع احدهما بالاخر لما كانا جنسين حقيقة فان لحم البقر بالشاة وما
اشبهه واذا باع ثوبا منسوجا بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر

نهما

٢ ابي حنيفة وابي محمد

وكان

بيع

وكان ينبغي ان يجوز من غير اعتبار لان الذهب الذي نسج خرج من ان يكون وزنيا ولهذا لا يباع وزنا وربا
الفضل يعتمد المجانسة والمعيار والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان الناس متى تركوا الوزن
في شيء ثبت كونه موزونا بالنص لا يخرج من ان يكون موزونا اذ ليس للعباد تغيير المنصوص عليه ومتى تركوا
الوزن فيما ثبت وزنه باصطلاحهم ينظر ان تركوا الوزن فيه للتعذر لا يخرج ذلك الشيء من ان يكون موزونا
الا ترى انه لو باع لب الجوز بالجوز لا يجوز الا على طريق الاعتبار والجوز عددي واللب موزون فينبغي ان يجوز
من غير اعتبار ولكن قيل اللب الذي في الجوز موزون وان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا وزنه للتعذر
بسبب اتصاله بالقشر فلم يخرجه من ان يكون موزونا فقد باع الموزون بجنسه وبشيء اخر فيشترط الاعتبار
وهذا لان ترك الوزن اذا كان بسبب التعذر لا يكون اعراضا عن الاصطلاح فلا يبطل حكم الاصطلاح الاول وان
تركوا الوزن فيه مع الامكان فانه يخرج من ان يكون موزونا فانه لو باع قمقمة من حديد او صفر او نحاس بقمقمتين
من جنسها وتلك القمقمة لا تباع وزنا فانه يجوز يدا بيد لان الناس تركوا وزنها مع الامكان وترك الوزن
مع الامكان فيما ثبت وزنه باصطلاحهم اعراض عن الاصطلاح على الوزن فينسخ الاصطلاح على الوزن والوزن
في هذه الاشياء يثبت باصطلاحهم بخلاف قمقمة من ذهب او فضة بقمقمتين من ذلك حيث لا يجوز وان تعارف
الناس بيعها عددا لان صفة الوزن في الذهب والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالعرف ولا يخرج
من ان يكون موزونا بالعادة اذا ثبت هذا فنقول الذهب المنسوج وزني بالنص فيقول الوزن فيه لا يخرجه
من ان يكون مال الربا فعلى هذا الاصل جنس هذه المسائل ه وفي البقالي ان في اعتبار الذهب في السيف روايتان
فلا يعتبر العلم في الثوب وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله انه يعتبر ذكر ابو سليمان في كتاب الحج عن محمد لا باس
ببيع قرصتين بقرصتين يدا بيد وان كان بعض ذلك اكثر من بعض لان ذلك قد خرج من الكيل وليس ما اصله
الوزن ه وذكر ابو الحسن الكرخي ان ثمار النخيل كلها جنس واحد وقال عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر
وهذا عام لان الاصل متحد والمقصود كذلك واما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد وان اختلف
انواعها وكذلك العنب جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع اخر من العنب متفاضلا وعلى هذا
التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا التفاح بالعنب متفاضلا واللحوم معتبرة
باصولها والبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا والابل جنس واحد عرابها
وبخاتيها وكذلك الغنم جنس واحد ضانها ومعزها وزاد في المنتقى والضان والمعز جنس واحد في اللبن
واللحم ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز ويعتبر في اللبن الاصول ايضا كما في اللحم الهروي مع المروي
جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ من الكتان
جنسان اما لاختلاف الاصل او لاختلاف الصنعة على وجه اوجب اختلاف الاسم والمقصود وكذلك الزندنيجي
مع الوداري جنسان مختلفان ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح بيوعه والمعنى ما ذكرنا ه وفي المنتقى لا يصلح
غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل لان القطن سواء وانما تفرق بينهما النسج ولا باس بغزل قطن بغزل
كتان واحدا باثنين يدا بيد والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك الالية
وشحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الالية وشحم البطن جنسان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن
متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق والخل مع الزبيب جنسان لاختلاف اصلهما ولذا
كان اصلهما واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين كالبنفسج مع الخيري والله اعلم **نوع اخر** في بيع
الجمد قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلا والمراد من الماء المذكور في
الحديث الماء الذي في الابار والانهار لان هذا الماء وجد باتخاذ الله تعالى في مكانه فبقي على الاباحة على اصل الخلقة
حتى يوجد الاحراز واذا اخذه وجعله في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه وصار احق به فيجوز بيعه
والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه واما بيع ما جمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه كذلك في الحوض
ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس
او صفر جاز البيع على كل حال وكانه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان ينقطع
الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر او النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ فيه

على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله والمختار
في هذه المسئلة ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان الحوض ينصب شيا
من الملك فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل القبض فيسقط حصته من الثمن والقدر الهالك ما لا
نعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولا وانها توجب فساد العقد ورايت في موضع اخر ان كان صاحب الحوض
يملأ الحوض من ساقية فهو لا يجوز لانه لم يصر محرزا له فانما باع ما لا يملك وان كان ملأه بالجرة او بالقربة جاز
البيع لانه ملكه بالاحراز او بالجرة او بالقربة فقد باع ما ملكه فجاز ه وروي بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه
الله اذا هيأ الرجل مضيفه واستقى الماء بالاوعية حتى جمع فيها ماء كثيرا ثم باعه جاز البيع ذكر المسئلة مطلقا من
غير حوض وحوض قال واذا كان الماء يجتمع من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان
الجمد بحيث لا يذوب في ذلك الوقت ولا ينتقص يجوز وان كان البيع في الصيف فقد انكره بعض مشايخ بلخ وقال
لا يجوز على كل حال وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان سلم اولا على سوم الشرا ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع
اولا ثم سلم لا يجوز لان في زمان الصيف يذوب بعض الجمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل
قبل التسليم ولا يدري القدر الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون ثمن الباقي مجهولا وانها توجب فساد
العقد وهذا المعنى لا يتأتى فيما اذا كان التسليم اولا وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس
وكان الفقيه ابو نصر محمد بن سلام البلخي يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم
مدة طويلة بان سلم بعد البيع بيوما او يومين اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة
القصيرة ساقط الاعتبار فيما بين الناس فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اجاز
البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية اذا راها حين وقع التسليم وان راها بعد ما وقع التسليم فان وقع التسليم
بعد تمام ثلاثة ايام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك خيار الرؤية الى ثلاثة ايام من وقت العقد
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب اذا باع الشرب وحده لا يجوز
واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي
عن الفقيه ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اشار محمد رحمه الله في الكتاب ولو
قال بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه في شرب شيخ
الاسلام رحمه الله اذا اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا ان كانت القربة بعينها لتعامل الناس
قيل انما يجوز اذا بين مكان دفع الماء نحو ما كان لعسكر بخارى واشباه ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه اشترى
من سقا كذا كذا قربة من ماء بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها في منزلي فروي ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رضي الله عنهم ان هذا البيع فاسد لوجهين احدهما ان الماء ليس عنده والثاني ان القربة وعاء اذا
ضاعت لا يعرف مقدارها واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز
اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقيك ملأ قراح حتى ما فتح له نهره وسقاه فلا شيء له ولو قال اسقي دوابي
من نهري او من حوض كذا فذلك جائز **نوع اخر** في جهالة المبيع او الثمن جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع
اذا استعذر معها التسليم فان كان لا استعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة فان باع صبرة معينة ولم
يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها والاشارة الى مكان
العين كافية للاعلام حتى ان من قال لغيره بعتك جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما في كمي يجوز البيع ويصير
المبيع معلوما بالاشارة ه وفي المنتقى اذا قال لغيره بعتك كر طعام وعنده كر طعام فالبيع على الكر الذي عنده
وكذلك اذا قال بعت جارية وعنده جارية هكذا ذكر وفي فتاوي الفضلي اذا باع شعيرا له يعني شعيرا الحاك
في ملكه ولم يصف البيع اليه بالاشارة يجوز وتأويل مسئلة الشعير اذا كان الشعير في ملكه من نوع واحد اما
اذا كان انواعا مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت عبدا لي وله عبيد وقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل اذا باع
طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري يعلم مقام الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار
وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتاق الاصل لو باع عبدا له وله عبد واحد فقد اختلف المشايخ في
جواز هذا البيع فاشار محمد رحمه الله الى انه لا يجوز فرع على مسئلة الشعير وان لم يكن في ملكه شعير الا

أوكان

اوكان الا انه لم يكن مقدار المبيع فالبيع باطل في الكل في فتاوي الفضلي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
قال سألت محمدا رحمه الله عن رجل دنى الى وقر بطيخ وقال بكم عشر بطيخات بغير عينها فقال بكذا فاشترى ثم
عزل البايع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك القول والبطيخ متفاوت قال هو جائز استحسانا
بمنزلة رجل قال للقصاب بعني من هذا اللحم كذا فباعه منه وقطع له منه واخذ على ذلك فالبيع جائز وكذلك
الرمان وهذا لان البايع لما عزل كان ذلك منه بمنزلة ابتداء الايجاب واذا قبل المشتري تم البيع الان قال ثمه
ولو اتى البايع الى ماية شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها قال بكذا فاشترى فالبيع باطل قالوا وعلى قياس مسئلة
البطيخ والرمان يجب ان يقال اذا عزل البايع العشر عشرة منها وقبل المشتري فقضي على ذلك انه يجوز وعلى
قياس مسئلة الشاه يجب ان يقال في البطيخ والرمان اذا لم يعزل البايع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز
فاذا لا فرق بين هذه المسايل ه وفي المنتقى رجل معه دراهم قال لغيره اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا
واشار الى ما معه من الدراهم فباعه فوجده ستوقا فالبيع فاسد ه وفي الاصل اذا قال اخذت منك هذا منك
بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع
جائز وان لم يعلما فالعقد فاسد وان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جائزا ويخير المشتري
لان ما يلزم المشتري من الثمن انما ظهر للحال وهذا صار كشف الحال واذا اشتري شيئا برقمه ولم يعلم المشتري
رقمه فالعقد فاسد وان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
الحلواني يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البايع دائما على ذلك الرضي
ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي ه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له على
عشرة دراهم فقال من له العشرة لمن عليه العشرة بعني هذا ببعض العشرة وبعني هذا الاخر بما بقي فقال نعم قد
بعتك فهو جائز وان قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض العشرة قال لا يجوز والفرق انه لما قال بعني هذا
الثوب الاخر ببعض العشرة وقيل ينبغي ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن كل واحد منهما مجهول وهذه الجهالة
مفضية الى المنازعة فانه اذا وجد باحدهما عيبا بعد القبض يرد المعيب خاصة يتنازعان في ثمنه وفي
المنتقى اذا باع عدل بز برقمه ثم باعه البايع من اخر قبل ان يبين الثمن الاول فبيعه جائز من الثاني ولو اخبره
بالثمن فلم يجز اخذ حتى باعه البايع من غيره لم يجز بيعه الثاني واشار الى الفرق فقال لان في الفصل الثاني
اوجب البيع الاول وهو فيه بالخيار يعني الاول يريد بهذا ان البيع قد صح من الاول لما اخبر البايع الاول بالرقم
الا ان له خيار كشف الحال فاذا صح البيع من الاول صار العدل ملكا للاول والبيع الثاني صادف ملك الاول
فلم يصح وفي الفصل الاول لم يبين الثمن الاول فكان البيع من الاول فاسدا فيكون للبايع حق نقضه والبيع الثاني
نقض الاول مقتضاه سابقا عليه فكان البيع الثاني مصادفا ملك البايع فيصح ثم قال عقيب هذه المسئلة الا
ترى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبر بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل ان يخبره بالثمن فعليه القيمة
ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه القيمة فللبايع ان ينقضه وان يبيعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري
فيه الثمن يكون له فيه الخيار فليس للبايع ان ينقضه ه وفي المنتقى رجل اشترى من اخر ماية جوزة من جوز كثير
بثمن معلوم فلما عدها له البايع قال لا ارضى ليس له ذلك ولو اشترى من قصاب كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب
اللحم ووزنه وهو ساكت حين قطعه ووزنه ثم قال لا ارضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال ولا يشبه
هذا الجوز واشار الى العلة فقال لان الجوز شيء واحد ه وروي الحسن عن ابي حنيفة فيمن قال لغيره بعتك نصيبي
من هذا الطعام ولم يبين كم هو فالبيع باطل وان بينه بعد ذلك وهو قول زفر رحمه الله وفي المنتقى عن محمد اذا
قال الرجل لغيره بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة انه فاسد وقال ابو
يوسف هو جائز والمشتري بالخيار اذا علم ان شاء اخذ وان شاء لم ياخذ قال الحاكم ابو الفضل قول محمد هنا خلاف
ما ذكر في الاصل وعن الحسن بن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف يقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا باع نصيبه من
هذه الدار ولم يبين النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا يعرفان كم هو فيجوز وقال ابن ابي مالك
وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول بيع نصيبه جائز لانه معلوم في نفسه
وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو حنيفة وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابي يوسف

ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال هو جايز بمنزلة التولية وذكر محمد في اخر شفعة الاصل اذا باع الرجل من غيره
كل حق له في هذه الدار وباع نصيبه من هذه الدار فان كان البايع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البايع يجوز وان

مهمه
باع نصيبه من هذه الدار

كانا لا يعلمان لا يجوز وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان على قول ابي يوسف يجوز وان كانا
لا يعلمان مقدار نصيب البايع وهكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب المضاربة قول ابي يوسف في هذه الصورة فعلى
ماذكر من رواية ابي يوسف في مسئلة كتاب الشفعة انه يجوز وان لم يعلما مقدار نصيبه يحتاج ابو يوسف
الى الفرق بين مسئلة ذكرها في كتاب المضاربة صورتها اذا دفع الرجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب مثل ما شرط
فلان المضارب ورب المال مع المضارب لا يعلمان مقدار ما شرط فلان المضاربة فان المضاربة لا يجوز عند الكل
ووجه الفرق وهو ان البدل في المعاوضات انما يصير معلوما باحد اسباب ثلاثة اما بالتسمية او بالاشارة الى
الطرف الذي فيه البدل فان ذلك يكفي للجواز وان كانا جاهلين بحال البدل فانه لو قال بعت ما في هذا الجراب
او قال بعت ما في هذا الدار ولا يعلمان ما في الدار والجراب جاز البيع لان الطرف الذي فيه البدل معلوم بالاشارة
وفي البيع ان لم يوجد مقدار تسمية مقدار النصيب ولا الاشارة الى النصيب الذي هو معقود عليه وجد
الاشارة الى الطرف المعقود عليه فانه قال نصيبي من هذه الدار لا محالة والاشارة الى طرف المعقود عليه كان للجواز
وفي مسئلتنا هذه لم يوجد تسمية تفيد العلم بمقدار الربح ولا الاشارة الى طرف الربح ولان الربح معدوم بعد والاشا
الى المعدوم لا تتصور ولا الاشارة الى طرف الربح لان الربح معدوم بعد فلا تتصور مظروفا في شي حتى يحصل الاشارة
الى الطرف كالاشارة الى المظروف والاعلام انما يثبت بهذه الاسباب فاذا لم يوجد واحد منهما بقي الربح مجهولا وصار
قياس هذا من البيع ان لو قال بعتك نصيبي من دار ولم يقل من هذه الدار فانه لا يجوز لانه لم يوجد تسمية مقدار
المعقود عليه ولا حدوث الاشارة اليه ولا الى الطرف الذي فيه المعقود عليه فلم يجز فكذلك هذا ثم قال في كتاب
الشفعة ان كان المشتري يعلم مقدار نصيب البايع والبايع يعلم مقدار نصيبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز
وقال ابو يوسف يجوز وقول محمد مضطرب وقال في كتاب المضاربة اذا دفع الرجل الف درهم الى رجل مضاربه
وشرط للمضارب مثل ما شرط فلان لمضاربه ولم يعلم احدهما امارب المال او المضارب ما شرط فلان لمضاربه
وذكر انه لا يجوز بلا خلاف فابو حنيفة رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين مسئلة المضاربة وبين مسئلة الشفعة
حتى جهل رب المال المشروط لفلان وعلم المضارب لان رب المال مشتر لعمل المضارب ببعض ما شرط له من الربح
والمضارب بايع عمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال وهو بمنزلة المشتري كان بمنزلة ما لو جهل
المشتري في مسئلة كتاب الشفعة ولو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة بمقدار النصيب فسد البيع فكذلك
هذا وانما يحتاج الى الفرق اذا علم رب المال وجهل المضارب فان ثمه اذا جهل البايع مقدار النصيب وعلم المشتري
جاز البيع وههنا المشتري وهو رب المال علم بمقدار نصيبه لما جعل على شروط فلان انما جهل البايع وهو
المضارب وقد قال المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين في هذا الموضع ووجه الفرق له ظاهر وهو ان
في مسئلة الشفعة جهالة البايع بمقدار النصيب انما لم تمنع جواز البيع لانه لم يجهل مقصوده من البيع فان
مقصود البايع من البيع الثمن ومقصود المشتري المبيع والبايع يعلم مقصوده من الثمن والمشتري علم مقصوده
من المبيع فجاز البيع اما ههنا المضارب وان كان بايعا فقد جهل مقصوده من المضاربة لان مقصوده من المضاربه
الربح وقد جهل مقصوده من الربح اذا جهل مشروط فلان فانه لا يدري مقدار ربحه فاوجب ذلك فساد المضاربة
وصار قياس مسئلة المضاربة من البيع ان لو جهل البايع مقصوده من الثمن فان باع نصيبه من الدار بمثل ما باع
فلان والمشتري عالم وهناك البيع يكون فاسدا وان كان الجاهل هو البايع لانه جهل مقصوده بالبيع فاذا من
حيث المعنى لا فرق بين المسئلتين فان في المسئلتين جميعا متى جهل البايع مقصوده بالعقد كان العقد فاسدا
ذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا قال الرجل لغيره ابيع منك هذا البيض عشرة بكذا
ان القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه ولكن استحسن تجويزه ان كان عند اخر لان الجهالة وان
ارتفعت بسبب عند الغير باضافة العقد الى نفسه ما ارتفعت بسبب عبد اخر له اذا كان له عبد اخر فان
اتفق البايع والمشتري ان للمبيع هذا العبد فالبيع جايز واختلف المشايخ في معنى قوله البيع جايز منهم من قال
معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ان المراد هذا ومنهم من قال ينعقد بينهما عقد اخر بالتعاطي لا ان ينقلب الاول

جايزا

جايزا ويكون معنى قول محمد البيع جايزا بالتعاطي وجه هذا ان الفساد تمكن في صلب العقد لانه تمكن في البيع
وانه من صلب العقد وكل عقد تمكن الفساد في صلبه لا ينقلب جايزا بعد ذلك عرف في موضعه وجه القول
الاول ان الجهالة لا توجب فساد العقد لعينها بل للافضاء الى المنازعة وهذا القول اشبه واقرب الى ظاهر
ماذكر محمد رحمه الله من قوله البيع جايز وهذا اذا قال بعتك عبدا لي وله عبد اخر واما اذا قال بعتك عبدا لي
وليس له الا عبد واحد هل يجوز هذا البيع فان قال عبدا لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا
وانما قال بعت عبدا لي ففيه اختلاف المشايخ قال شمس الايمة الحلوائي رحمه الله عامتهم على انه لا يجوز قال رحمه الله
وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العتاق ولو قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان
قال من هذا الجانب الا انه لم يميزه بعد فالعقد ينعقد غير نافذ حتى لا يجبر البايع على التسليم لانه باع مالا معلوما
الا انه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه في غير ما تناوله العقد وان لم يعين موضع الذراع على قول ابي حنيفه
رحمه الله لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز فيذرع الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر هكذا
ذكر شمس الاسلام وذكر شمس الايمة الحلوائي رحمه الله ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز واذا قال
بعتك ذراعا من هذا الثوب لم يعين موضعه او قال من هذه الحسنة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا انه
على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين الدار وبين الثوب واشار شيخ الاسلام الى الفرق فقال في مسئلة الدار
الذراع اضيف الى غير محله من حيث العرف والعادة لان الدار لا تباع ذرعا عرفا وعادة فلا يمكن العمل بحقيقه
اسم الذرع فيجعل كناية عن غيره فجعلناه كناية عن السهم من حيث ان الذراع اسم مقدار كالسهم فصار كما لو باع
سهما من هذه الدار واما في مسئلة الثوب الذراع اضيف الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذراع عرفا
وعادة فامكن العمل بحقيقه اسم الذراع فلا يجعل كناية عن غيره قلنا والذراع اسم للخشبة ايضا حقيقة فلما
ذا جعله مجازا وما جعله عينا فاذا لم يعين موضعا بقي المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابي حنيفة رضي الله
عنه فلم يجز فقد اشار في هذا الفرق الى ان بيع سهم من الدار جايز عندهما وذكر شمس الايمة الحلوائي ان فيه اختلاف
المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز وفي المنتقى اذا باع ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد
فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف ان البيع جايز
وللمشتري الخيار اذا قطعه البايع ان شا اخذ وان شا ترك واذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع بكذا
ولم يبين حصة كل ذراع او بين ووجده ازيد بان وجد احد عشر ذراعا او وجده انقص بان وجده تسعة اذرع
فالعقد جايز على كل حال غير انه لم يبين حصة كل واحد من الذراعين ووجده زايدا سلمت له الزيادة مجانا
ولو وجده ناقصا لا يسقط شي من الثمن ولكن يتخير المشتري فان بين حصة كل ذراع ووجده زايدا فله الخيار
ان شا اخذ وسقط عنه حصة ذراع من الثمن وان شا نقض العقد وان وجده ناقصا فله الخيار ان شا اخذ
وسقط عنه حصة ذراع من الثمن وان شا نقض العقد والجواب في الخشب والثوب نظير الجواب في الثوب والدار
لانه مذروع كالثوب والدار ومن هذا الجنس مسايل مسئلة في الذرعيات وهي هذه المسئلة ومسئلة في الكيليات
والوزنيات وصورتها رجل باع من اخر صبرة على انها خمسون قفيزا مثلا واشترى زيتا على انه خمسون منا بكذا
فوجده ازيد بان وجده احدى وخمسين او وجده انقص بان وجده تسعة واربعين فالبيع جايز بين حصة
كل قفيز ومن او لم يبين لانه متى وجده احدى وخمسين والداخل تحت العقد خمسون صار مشتريا خمسين قفيزا
من احدى وخمسين قفيزا وذلك جايز سمى لكل قفيز ثمنا او لم يسم لان الحنطة من ذوات الامثال حتى يضمنها
مستهلكها بالمثل من جنسها والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا يتفاوت في نفسها حتى لا يصير
الباقي مجهولا ومتى وجده تسعة واربعين فكذلك البيع جايز لانه لو لم يجز انما لم يجز لجهالة ثمن الباقي وثمن
الباقي معلوم اما اذا بين لكل قفيز ثمنا فظاهر واما اذا لم يبين فلان القفزان لا يتفاوت في انفسها فيقسم
الثمن باعتبار عدد القفزان فيصير الذاهب معلوما بيقين واذا صارت حصة الذاهب معلومة كان حصة
الباقي معلوما ولهذه المسئلة تفريعات لم يذكرها محمد رحمه الله في الاصل فمن جملتها اذا قال لغيره ابيعك بكذا
على انه اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جايز الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى

لان البيع معلوم بالاشارة و وجد على الشرط الذي سماه و الثمن معلوم بالتسمية فيجوز وان وجدها كرا او اكثر
من ذلك فالبيع فاسد لان البيع تناول بعض الموجود وهو اقل من الكر كما سمي وذلك مجهول لانه لا يدري المشتري
انه اقل من الكر بقفيزين او قفيز وهذه الجملة الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك اذا قال على انها اكثر من كر
فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير فالبيع جائز في الرواية عن ابي يوسف رحمه الله رواها المعلى لانه وجدها على
شرطه والبيع تناول جميعها وان وجدها اقل من كر او كرا فالبيع فاسد لانه لا بد من اسقاط حصة النقصان
من الثمن وذلك غير معلوم وسببه نوع المنازعة ولو قال على انها كر فكذلك البيع جائز لانه يصير مشتريا
كرا من صبرة وذلك جائز ولزم المشتري كرا بجميع الثمن والزيادة على الكر للبايع لانها لم تدخل تحت البيع
ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع جائز وجدها كرا او اكثر منه او اقل غير انه ان وجدها كرا او اكثر فذلك
سالم للمشتري بجميع الثمن ولا خيار له وان وجدها انقص فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته من
الثمن او قسم الثمن على كر وان شا ترك والوجه في ذلك ان البايع ادخل كلمة او بين مقدارين فكان المراد احدهما
فاذا وجد انقص من كر لم يوجد واحد من المقدارين فعمل مراد الادلة من اثبات احد المقدارين اما الكر
او الاكثر فنقول اثبات الكر اولى من اثبات الاكثر من الكر لان في اثبات الكر تجويز العقد فان من اشترى من اخر
حنطة على انها كر فوجدها اقل من كر يجوز وفي اثبات الاكثر افساد العقد فان من اشترى من اخر حنطة على انها
اكثر من الكر فوجدها اقل من الكر يفسد العقد والعقد متى احتمل الصحة والفساد يحمل على وجه الصحة فاثبتنا
المقدار الذي فيه تجويز العقد وهو الكر وصار كانه اشتراها على انها كر فوجدها اقل وهناك يقسم
الثمن على الغايب والقايم فكذا ههنا هذه الجملة في المأذون الكبير في باب بيع المكيل والموزون ولم يذكر ما اذا
اشترى على انها كر وينبغي ان يجوز البيع سوا وجدها كرا او اقل من الكر او اكثر غير انه اذا وجدها كرا لزم
المشتري ذلك من غير خيار واذا وجدها اكثر من كر لزم المشتري قدر الكر من غير خيار ويرد الزيادة واذا
وجد انقص يخير المشتري ان شا اخذ الموجود بحصته وان شا ترك وعلى قياس هذه المسائل يخرج
ما اذا اشترى عنبا معينا في كرم معين على انه كذا من فوجده كذلك او اقل او اكثر والمسئلة في العدديات
المتقاربة والجواب المكيل والموزون في ضمان الاستهلاك حتى ضمن مستهلكها المثل من جنسها ومسئلة
في العدديات المتفاوتة التي لا يضمن مستهلكها المثل من جنسها كالاغنام والثياب وصورتها اشترى عدلا
على انه خمسون ثوبا او اشترى قطيعا من الغنم على انه خمسون شاة بكذا فوجدها زايدا بان وجدها احدا
وخمسين او وجدها ناقصا بان وجدها تسعة واربعين فان وجدها زايدا فالبيع فاسد سمى لكل واحد
ثمنا على حدة بان قال كل ثوب بكذا او لم يسم لان المبيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان المبيع خمسون
ثوبا فما زاد على ذلك يجب رده على البايع ولا يدري اي ثوب يرد على البايع وان كان المردود مجهولا كان
المبيع مجهولا وان وجدها انقص من ذلك ان لم يسم لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لان حصة
الذاهب توجب جهالة حصة الباقي وهذا لانه اذا لم يسم لكل واحد ثمنا فالثمن ينقسم باعتبار القيمة
ولا يدري قيمة الذاهب بيقين لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا فكانت حصة الذاهب
مجهولة والتقريب ما ذكرنا فاما اذا سمى لكل واحد ثمنا بان قال كل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جايزا في الثياب
الموجودة وهي تسعة واربعون لان المبيع معلوم والثمن كذلك اكثر مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب
ان البيع جائز في الثياب الموجودة قولهما اما على قول ابي حنيفة العقد فاسد في الكل لان العقد فسد
في البعض بمفسد مقارن وهو العدم والاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد متى فسد في البعض
بمفسد مقارن للعقد يفسد في الباقي وكان ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد
في الكل في هذا الفصل وقد ذكر محمد في الجامع مسئلة تدل على هذا وصورتها رجل اشترى ثوبين على انهما
هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والاخر مروي ذكر ان البيع فاسد في الهروي والمروي
جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الهروي في مسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب فلما كان
فوات الصفة في احد البدلين يوجب فساد العقد في الكل على مذهبه ففوات احدهما من الاصل لان يوجب
فساد الكل عنده اولى وبعض مشايخنا قالوا الا بل ما ذكر من الجواب قول الكل واليه مال شمس الايمة السرخسي

(في الهامش: للعقد صح)

قال

قال شمس الايمة الحلواني الصحيح عندي ان على قول ابي حنيفة يفسد العقد في الكل قال رحمه الله وعلى هذا
اذا اشترى حنطة على انها كر فوجدها تنقص قفيزا تفسد العقد في الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه هو
الصحيح قال رحمه الله وعلى هذا اذا اشترى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد
لا يجوز في الخاوي ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك اذا اشترى مائة بيضة
بدانق فوجد البيض مذرا فان العقد فاسد في الذي وجدها مذرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي
حنيفة رضي الله عنه ثم اذا اجاز البيع في الثياب الموجودة ذكر ان المشتري يخير ان شا اخذ كل ثوب بما سمي وان شا
ترك وذلك لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وانه يوجب الخيار وذكر في النوادر ان من اشترى
من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا ياخذ بعشرة ويسلم له نصف ذراع مجانا
من غير خيار فان وجده تسعة ونصفا ياخذه بتسعة دراهم وان شا رده وقال ابو يوسف رحمه الله ان وجده
عشرة ونصفا اخذه باحد عشر ان شا وان شا رده وقال محمد ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف
ان شا وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف وما قاله محمد رحمه الله ظاهر لان من ضرورة
مقابلة كل درهم بذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع ابو يوسف رحمه الله يقول لما صح الشرط صار كل
ذراع في حكم المقابلة كثوب واحد بيع على انه ذراع فاذا وجده انقص لا يسقط شي من الثمن ولكن يثبت الخيار كذا
هنا وما قاله ابو حنيفة رحمه الله اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلا بمقابلة
الثمن به والمقابلة مقيدة بذراع فاذا عدم الذراع لم تثبت جهة الاصالة فبقيت العبرة لكونها صفة فصار
زيادة نصف ذراع بمنزلة تسعة اذرع جيدة فيتخير ومن المتاخرين من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب
في فصل الثوب في القميص والسراويل والعمائم والاقبية اما اذا اشترى كرباسا لا تتفاوت جوانبه على انه
عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا تسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون والمكيل
وان كان متصلا بعضها ببعض لكن ليس في الفصل ضرر فيصير بمنزلة اشيا حقيقة كالموزون لما كان لا يتمكن
فيه العيب بتميز البعض عن البعض اعتبر كل قفيز اصلا فكذا ههنا وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم
يعين موضعه يجوز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها والله اعلم **نوع اخر** في الاشيا المتصلة بغيرها
وفي البيوع التي فيها استثناء **قال** محمد رحمه الله لا يجوز شرا البان الغنم في ضروعها كيلا ولا مجازفة بدراهم
او غير ذلك ان كان مجازفة فلوجهين احدهما ان فيه غرر فانه لا يدري ما في الضرع انه لبن او دم او ريح
والثاني ان البيع يتناول اللبن الموجود حالة العقد لا ما يحدث وانه يحدث ساعة فساعة فما يحدث بعد
البيع يختلط بالمبيع خلطا لا يمكن تمييزه فيصير قدر المبيع مجهولا يفضي الى المنازعة واذا باعه مكايلة فللمعنى
الاول وكذلك لا يجوز بيع الولد في البطن لان فيه غرر لانه لا يدري ما في البطن ريح او ولد وكذلك لا يدري
انه حي او ميت ولو باع الحنطة في سنبلها جاز بخلاف الولد في البطن واللبن في الضرع ولا فرق بينهما من حيث
الصورة لان وجود الحنطة في السنبل ثابت من حيث الظاهر اذ لم يكن بالسنبل افة وكذا وجود الولد في البطن
ووجود اللبن في الضرع ثابت من حيث الظاهر اذ لم يكن الانتفاخ لعلة وانما الفرق لان في الموضعين الموجود
وان كان ثابتا الا انه بعد ما ثبت الموجود من حيث الظاهر يمكن في الولد واللبن غرر اخر وهو الغرر في كونه
مالا فانه لا يدري ان الذي في البطن حي او ميت ولا يدري ان الذي في الضرع لبنا او دما وفي السنبل متى
ثبت الموجود من حيث الظاهر لا يتمكن الغرر في كونه مالا او غير مال لان الحنطة على صفة ما كانت كان مالا
هذا اذا باع حنطة في سنبلها اما اذا باع حنطة مكايلة وله حنطة في سنبلها جاز البيع ايضا لان الحنطة
موجودة في ملكه ولو اشترى من تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم لان فيه
غرر الا انه يحدث ساعة فساعة وما يحدث ملك البايع فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعسر التمييز
ولا يدري قدر ما دخل تحت العقد فيصير المعقود عليه مجهولا بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب قول
محمد وعلى قول ابي يوسف ينبغي ان يجوز البيع على قياس مسئلة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها اذا ادعى الرجل
غنما في يدي رجل فصالحه من دعواه على صوف على ظهورها جاز الصلح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ومنهم من قال ما ذكر من الجواب في البيع قول الكل وسياتي بعد هذا عن ابي يوسف ما يدل على صحة هذا القول

وهذا القائل الى الفرق لابي يوسف رحمه الله بين مسئلة البيع وبين مسئلة الصلح والفرق ان طريق جواز الصلح
في تلك المسئلة استيفا بعض الحق وترك البعض وامكن تجويزه بهذا الطريق لان الصلح يجوز بدون الحق
وانما يتحقق التجوز بدون الحق باستيفا البعض وترك البعض فاما البيع فتمليك مستدا والصوف على
ظهر الغنم لا يقبل التمليك ابتدا وقد ذكرنا قبل هذا ان بيع شاة على ظهرها صوف متصل بطريق الاعتبار
جايز بلا خلاف وبدون الاعتبار على الخلاف عند بعض المشايخ واما قوايم الخلاف وسعف النخيل اختلف المشايخ
فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم من جوز بيعه وذكر ابو الحسن الكرخي في كتابه جوازه وروي الحسن بن زياد
عن اصحابنا جوازه ومن لم يجوزه من المشايخ اختلفوا فيما بينهم في العلة بعضهم قالوا لانه يزيد ساعة فساعة
وتختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعذر تمييزه فكان نظير بيع الصوف على ظهر الغنم قالوا لان موضع القطع
مجهول ومن جوز بيعه من المشايخ يجيب عن الاول ويقول بان القوايم تزيد من الاعلى الا ترى اذا جعلنا على
موضع القطع علامة فاذا مضي زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى في موضعها فتكون الزيادة حاصلة من ملك المشتري
بخلاف الصوف ينمو من اسفله الا ترى انك اذا خضبت اسفله ومضى زمان فالخضاب يعلو فالزيادة انما
حدثت من ملك البايع فتكون للبايع وقد اختلط بالمبيع ولا يدري قدره فيصير قدر المبيع مجهولا فهو حالة
لا توقعهما في المنازعة واذا باع الصوف على ظهر الشاة ثم ان البايع جز الاصواف واجاز المشتري اخذها
بالبيع روي بشر عن ابي يوسف انه ليس له ذلك الا ان يستقبلا البيع عن تراض منهما وروي هشام هذه
المسئلة عن محمد بعبارة اخرى وقال ان سعه البايع ودفعه الى المشتري لم يجز ولا يجوز بيع اللولوة في الصدف
وروي عن ابي يوسف انه يجوز لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق فامكن تسليم المعقود عليه من غير ضرر وجه
ظاهر الرواية انه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بالشق والشق شي زايد لم يوجبه العقد واذا باع حب
قطن في قطن بعينه او باع نوى تمر في تمر بعينه لا يجوز واشار ابو يوسف الى الفرق بين هذا وبينما اذا
باع الحنطة في سنبلها فقال لان الغالب في السنبل الحنطة الا ترى انك تقول هذه حنطة وهي في سنبلها
ولا تقول هذا حب وهو في القطن وانما تقول هذا قطن وكذلك في التمر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله اذا باع البزر الذي في البطيخ ممن يريد البزر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فالبيع باطل
وكذلك اذا باع حب السمسم اي دهنه وزيت الزيتون لا يجوز وان سلم البايع ذلك لا يجوز هكذا ذكر القدوري
رحمه الله في شرحه فقال ولا يشبه هذا الجذع في السقف يريد به ان من باع الجذع في السقف لا يجوز
ولو نزعه البايع وسلمه الى المشتري جاز البيع والفرق ان الجذع عين مال في نفسه وانما تعذر التسليم للاتصال
بينه وبين غيره لعارض الا انه عجز عن التسليم حكما لما فيه من افساد بنا غير مستحق بالعقد وفيه
ضرر فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فاما حب السمسم وزيت الزيتون فهو معدوم فلا يكون محلا
للبيع وبزر البطيخ والنوى في التمر وان كان موجودا الا انه متصل به اتصال خلقة فكان تابعا له فكان
التسليم هناك معنى اصليا الا انه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شي غير مستحق بالعقد وفي نوادر
بن سماعة قال سالت محمدا عن من باع فصا في خاتم او جذعا في سقف وذلك لا ينزع الا بضرر اتملكه المشتري
او هو موقوف لا يملكه المشتري قال هو موقوف لا يملكه المشتري ما دام للبايع فيه خيار ان شا سلم وان
شا لم يسلم اشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البايع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشتري
فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البايع الخاتم باسره او باع البيت باسره من انسان اخر ودفعه قال
محمد رحمه الله بيع البايع ثانيا ينقض بيعه اولا قلت ارايت ان باعني رجل فصا في خاتم او مسمارا في باب او
جذعا في سقف ثم دفع الى المشتري الخاتم باسره او دفع الباب او البيت باسره فملك في يده قال محمد رحمه
الله القياس ان لا يكون قابضا حتى يدفعه اليه مفصولا مخلصا وذكر في المنتقى اصلا من جنس هذه المسايل
فقال كل شي اجبر البايع على دفعه الى المشتري فدفع اليه فضاع فلا ضمان عليه واذا كان الفص ينزع من غير
ضرر يجبر على دفعه اليه فاذا دفعه اليه مع الحلقة ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع وعليه ثمنه ولا ضمان
عليه في الحلقة وكذلك في اجناسه قلت لمحمد رحمه الله ارايت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا او اغتصبت
اجرا فبنيت به دارا او اغتصبت مسمارا فجعلته في باب ثم اني بعت البيت والباب والدار ايجوز البيع في

ذلك

ذلك واذا علم المشتري بذلك ايكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب قال البيع جايز وليس للمشتري
فيه خيار لان المغصوب منه لا يقدر على اخذ ذلك روي ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل نظر الى الف من
قطن فقال قد اشتريت من حليج هذا القطن ماية من قال هذا فاسد قال هشام قلت لمحمد لو كان لرجل
شاة مذبوحة فاشترى رجل كروشها او مسلاخها فهو جايز والسلخ واخراجه على البايع وللمشتري الخيار
اذا راه فلو كانت بطيخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بذرها ولو اشترى لؤلؤة في بطن
دجاجة حية مع اللؤلؤة في بطنها وقد كان راها حين ابتلعتها فالشرا فاسد ولو كانت ميتة فهو جايز
ولو اشترى كرش شاة مذبوحة غير مسلوخة جاز واخراجه على البايع والمشتري بالخيار اذا راه وكذلك
اذا اشترى جلد شاة مذبوحة قبل السلخ جاز ولا يكون للمشتري الخيار لان الجلد مري ولو باع الجلد والكرش
قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جايزا وفي الاصل واذا
اشترى من اخر كذا امنانا من صبرة لا يعرف قدره بان قال اشتريت منك من هذه الصبرة بهذا الزبيل
ولا يعرف كم يسع الزبيل او قال بوزن هذا الحجر جاز يدا بيد شرط في الاصل ان يكون يدا بيد وفي القدوري
لم يشترط ذلك وجعل الجواب جواب المشهور من الرواية وفي المنتقى رجل اشترى من اخر طعاما على ان يكيله بزبيل
او انا يشبه الزبيل ليس بمكيال فقال اشتريت ملي هذا من هذه الصبرة بكذا ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان هذا الانا لا يعرف ملوه كما يعرف المكيال وليس هذا بمكايلة ولا مجازفة معناه ليس
هذا بيع مكايلة ولا بيع مجازفة قال ثمه وكذلك اذا اشترى شيا بوزن واشترط وزن صخرة او حجر لا يعرف
وزنه فهو مثل هذا الانا ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال اذا كان الانا لا ينبسط اذا حشي فيه الشي الذي يكال
به انه يجوز وروى ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا اشترى ملي هذا الجراب بدرهم لم يجز لان الجراب مما يتسع
ويضيق وكذلك الزنبيل قال الا ان يكون الزنبيل المعين يابسا لا يتسع فيجوز البيع به وقيل ما ذكر في
الاصل وفي القدوري محمول على ما اذا كان الانا من خزف او من حديد او خشب او ما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة
والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة لا يجوز البيع به **نوع اخر** في البيع يقع في محل مشترك اذا باع
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز وينصرف تسمية النصف الى نصيبه خاصة ولو اقر بنصف عبد
مشترك بينه وبين غيره لغيره ينصرف الاقرار الى النصفين جميعا واذا كانت الحنطة او ما اشبهها من
المكيلات او الموزونات مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي فان كانت الشركة
بسبب الخلط من المالكين باختيارهما او بغير اختيارهما يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي
الا باذن شريكه وان كانت الشركة بسبب الميراث او الشرا او الهبة او الاستيلا يجوز بيع احدهما نصيبه
من الشريك او من الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يملك التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك في شركة شيخ
الاسلام الشجرة اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من الاجنبي يجوز ولو كانت بين ثلاثة باع
احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما يجوز هكذا ذكر في الفتاوى الصغرى واذا كانت الدار
بين اثنين باع احدهما نصيبه من بيت معين ذكر في قسمة شرح الطحاوي ان الاقرار يبطل البيع وفي شرح
الزندويسني في اقرار الاصل دار بين رجلين باع احدهما بيتا معلوما جاز في نصفه عند ابي يوسف رحمه الله **نوع
اخر** في البيع على شيئين احدهما لا يجوز البيع فيه اذا جمع بين عبدين في البيع ثم ظهر ان احدهما حر فان لم يبين
كل واحد منهما من الثمن فالعقد فاسد في الكل بالاجماع وان بين حصة كل واحد منهما من الثمن فكذلك الجواب عند
ابي حنيفة رحمه الله يفسد في الكل وعندهما يجوز العقد في القن وكذلك اذا اشترى دنين من خل ثم ظهر ان احدهما
خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد
العقد في الخل وكذلك اذا اشترى مسلوختين ثم ظهر ان احد المسلوختين ميتة فهو على التفصيل والخلاف
الذي ذكرنا وجه قولهما ان الفساد موجب المفسد فيتقدر بقدر المفسد واكد ذلك بمسايل منها اذا باع
عبده وعبد غيره بالف درهم ولم يجز ذلك الغير البيع في عبده فان العقد في عبد البايع لان سبب الفساد
وجد في البعض وهو الاستحقاق واذا باع عبدين واحدهما مدبر او مكاتب او ام ولد وسمي لكل ثمنا فالبيع
جايز في القن واذا اشترى جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجده تسعة واربعين

واذا اشتري عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتي باعهما جميعا بالف على ان كل واحد منهما بخمسماية جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض وكذلك اذا اشتري عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتي باعه مع عبد اخر له من البايع بالف درهم كل واحد بخمسماية فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذي اشتراه لان سبب الفساد وهو بيع ما اشتري باقل مما اشتري قبل نقد الثمن وجد في البعض ولا يلزم على ما قلنا ما اذا لم يسم حصة كل واحد من العبدين حتي ظهر ان احدهما حر فان العقد يفسد في الكل لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العقد في حصة الحر والقن جميعا اما في حصة الحر فظاهر واما في حصة القن فجهالة الحصة ابتدا لان الحر مع بدله غير داخل تحت العقد اصلا بدليل انه لو قبض الحر لا يملكه ولا بدله وانما دخل في العقد القن مع بدله لا غير فيصير مشتريا القن بما يخصه من الالف ابتدا لو قسم الالف عليه وعلى الحر وجهالة الحصة ابتدا توجب فساد العقد الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بما يخصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى هذا الحر فان البيع لا يجوز وانما لا يجوز لما قلنا فاذا بين حصة كل واحد منهما فسبب الفساد وجد في حق الحر لا غير ولان سبب الفساد في حق القن جهالة الاحتمال جهالة حصته من القن والجهالة ترتفع عند بيان حصة كل واحد منهما ولا يلزم بيع الدرهم بدرهمين لان هناك سبب الفساد وجد في حق الكل لان الدرهم الواحد قوبل بالدرهمين فيجب قسمتها على الدرهمين فاذا قسمناه على الدرهمين يتمكن الربا في الدرهمين جميعا لانه يصير كل واحد منهما بنصف درهم ولا يلزم اذا اشتري عبدا بالف درهم ورطل من خمر فانه تفسد العقد في جميع العبد في حصة الالف والخمر جميعا لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العقد اما في حصة الخمر فظاهر واما في حصة الالف لان ما يخص الالف من العبد مجهولة جهالة مقارنة من وجه ان كانت طارئة من وجه لان الخمر يدخل تحت العقد حتي لا يملك بدله بالقبض فباعتبار البدل تكون الجهالة طارئة وباعتبار العين تكون الجهالة مقارنة والمقارنة توجب الفساد والطارئة لا توجب الجواز احتياطا فقد وجد سبب الفساد في جميع العقد ولابي حنيفة رحمه الله ان سبب الفساد في هذه المسائل وجد في جميع العقد اما في حصة الحر فظاهر واما في حصة القن فهو اشتراط الربا بانه ان بدل الحر صار مشروطا في حصة القن من حيث المعني لان الصفقة واحدة والصفقة الواحدة اذا اضيفت الى شيئين موجودين فقبول العقد في كل واحد منهما يصير شرطا لصحة القبول في الاخر حتي لو قبل المشتري العقد في احدهما لا يجوز واذا صار قبول العقد في الحر شرطا لقبول العقد في القن من حيث المعني صار بدله مشروطا في حصة القن معني وبدل الحر ربا لانه مال متقوم شرط في العقد من غير عوض اصلا لان الحر لا يصلح عوضا عن المال فبقي بدله بغير عوض اصلا فيكون ربا وقد صار مشروطا في حصة القن غير مقابل بالقن فيصير ربا كما لو قال بعتك هذا العبد بخمسماية على ان تسلم الي خمسماية اخري بغير شي واما اذا باع عبده وعبد غيره قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده وهو اشتراط الربا لان قبول المستحق مع بدله وان صار شرطا في عبده الا ان بدله بنفسه ليس بربا لانه مقابل بما يصلح عوضا وهو المستحق والربا عبارة عن مال ملك بالبيع بغير عوض اصلا والعوض لا يصلح عوضا عنه بوجه ما قال فان قيل انه لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده من هذا الوجه وجد من وجه اخر وهو جهالة الحصة قلنا ليس كذلك لان المستحق مع بدله دخلا تحت العقد فكان البدل في الابتدا جميع المسمي وهو الف درهم انه معلوم وانما يصير بالحصة بعد ذلك اذا لم يجز المستحق فيكون جهالة طارية من وجه فاذا جمع بين عبدين واحدهما مكاتب او مدبر او ام ولد قلنا هناك لم يتمكن سبب الفساد في حصة القن وهو اشتراط الربا لان هولاء دخلوا في العقد مع القن لقيام المالية فيهم وبدلهم ملك بمقابلة ما يصلح عوضا عنه وانه مقابل بالمال فلا يكون ربا بخلاف بدل الحر على ما مر واما مسئلة الجراب فقد ذكرنا قبل هذا عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الثياب الموجودة عند ابي حنيفة رحمه الله على رواية قاضي الحرمين وهو اختيار شمس الايمة الحلواني واستشهد بالجامع ومن قال من المشايخ على قول ابي حنيفة يجوز البيع في الثياب الموجودة يفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين مسئلة الجامع وبين مسئلة الجراب ووجه الفرق ان الاضافة الى الثوبين في مسئلة الجامع قد صحت لوجود المضاف اليه من حيث الحقيقة وصار قبول العقد في المروي شرطا لقبول العقد في الهروي وصار بدله مشروطا في الهروي ايضا وبدله وانه بدل معلوم

منهما صح

وانه

وانه اشار وسمي والمشار اليه من خلاف جنس المسمي فيكون العبرة للمسمي والمسمي معدوم وبدل المعدوم ربا كبدل الحر واما في مسئلة الجراب فالاضافة الى الثوب الخمسين لم تصح اصلا لانه لا بد لصحة الاضافة من مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لا يصح الاضافة اليه ولم يصر قبول العقد في المعدوم شرطا لقبول العقد في الموجود ولم يصر بدل المعدوم الذي هو ربا مشروطا في الموجود فخلا حصة الموجود عن شرط الربا واذا باع عبدين احدهما مقبوض والاخر غير مقبوض ففي حق المقبوض لم يوجد شرط الربا لان بدل غير المقبوض من المبيع لا يكون ربا لان الربا عبارة عن فضل مال ملك بالبيع لا يقابله عوض وقد قابله عوض واما في مسئلة شرا ما باع باقل مما باع قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في العقد الذي لم يشتر وهو اشتراط الربا لما ذكرنا ان الربا فضل مال خال عن العوض ولم يوجد هذا فيما اشتريه وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف فيمن باع جارية في عنقها طوق فضة بالف درهم نسيا ان البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف الاخر وجعل ابو الحسن رجوع ابي يوسف في هذه المسئلة رجوعا فيما في جميع ما هو من جنس هذا الجنس من المسايل واذا اشتري ضيعة وفيها قطعة من الوقف كان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني يقول البيع فاسد في الوقف والملك كما لو جمع بين حر وعبد وكان القاضي ركن الاسلام ابو الحسن علي السعدي يقول البيع جائز في الملك كما لو جمع بين عبد ومدبر ثم رجع شمس الايمة الي قول ركن الاسلام رحمهما الله وفي فتاوي اهل سمرقند اذا باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق العقد هل يفسد البيع في الكرم ينظر ان كان المسجد عامرا يفسد لان المسجد اذا كان عامرا لا يدخل تحت البيع بالاجماع فكان الفساد قويا فيظهر في حق الباقي كما لو جمع بين حر وعبد وان كان المسجد خرابا لا يفسد العقد في الباقي لان في دخول المسجد تحت البيع في هذه الصورة خلافا ظاهرا فعند بعض العلماء المسجد اذا خرب واستغني اهله عنه يعود الي ملك الباني ان كان حيا والي ورثته ان كان ميتا فلم يكن الفساد قويا فصار كما لو باع عبدا او مدبرا والذي ذكرنا في الوقف فكذلك في المقبرة وفي الجامع الصغير قال ابو حفص سمعت محمدا قال فيمن باع قرية عظيمة بما فيها وفيها مساجد ومقابر ان البيع فاسد لانه لما قال بما فيها فقد ادخل المساجد والمقابر في البيع ففسد البيع وفي المنتقى لو شرط في بيع الدار فناها فسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا يفسد قال وليس هذا على تمليك الفنا وقد علم الناس انه لا يباع فنا الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد عند محمد في المقبرة والمسجد واذا كانت الارض مشتركة باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني يقول بفساد البيع وكذلك كان يقول فيما اذا صالح المدعي عن دعواه على دار مشتركة وكان يشير الى المعني ان ملك المشتري ليس بمحل للبيع في حق المشتري فكان بمنزلة ما لو جمع بين حر وعبد ولكن فيه نظر لان نصيب المشتري محل للبيع في الجملة فيكون بمنزلة ما لو جمع بين حر ومدبر والدليل ان رب المال اذا اشتري من المضارب شيا من مال المضاربة بعد ما ظهر الربح يجوز وان كان بعض المشتري ملك المشتري واذا كان الفساد بسبب الافتراق لا لمعني في نفس العقد وانه يبطل بقدره خاصة وذلك ان يسلم عشرة دراهم في شي خمسة دين عليه وخمسة نقد وكذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد بقدر ما لم يقبض خاصة واذا اشتري عبدا بخمسماية نقد وخمسماية له على فلان وخمسماية الى العطا فسد البيع في الكل ذكره القدوري في شرحه واذا اشتري من اخر مجدودا بعشرة دراهم والف من من الحنطة وبين اوصافها الا انه لم يبين مكان الايفا للحنطة حتي فسد العقد على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في حصة الحنطة هل يتعدي الفساد الى الباقي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يتعدي الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك مكان الايفا لانه مختلف فيه فان من مذهب ابي يوسف ومحمد ان بيان مكان الايفا ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا يتعدي الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة وانما يتعدي الفساد عنده اذا كان الفساد بسبب مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشتري دارا وطريقا من طرق المسلمين بحدود معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضها المشتري فان شا المشتري رد الدار وان شا امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار وان كان مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار واذا كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف فيفسد البيع ولو كان الطريق مسجدا وكان مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم

وان كان مسجد جماعة فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهد وما اوارضا
ساحة لا بنا فيها بعد ان الاصل مسجد جامع **نوع اخر** في البيوع الفاسدة والباطلة فمن جملة الصور الفا سد
ان يبيع بخمر او خنزير ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ومن جملة ذلك صفقتان في صفقة نحو ان
يقول ابيعك هذا على ان يبيعني هذا ومن جملة ذلك بيعان في بيع نحو ان يقول بعتك بقفيز حنطة او بقفيزين شعير
ومن جملة ذلك شرطان في بيع نحو ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا ومن جملة ذلك اذا باع وسكت عن الثمن لان
البيع مبادلة المال بالمال فيصير البدل مذكورا بذكر البيع ولكن يجعل المذكور هو القيمة لان الاصل في الاشيا هو
القيمة وانما عدل عنها عند وجود التسمية وصحتها ولم يوجد التسمية واذا صارت القيمة مذكورة صار كانه
قال بعت بالقيمة وهو بيع فاسد واما اذا باع على ان لا ثمن له ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف
ما اذا سكت عن ذكر الثمن لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا بذكر العوض اذ لا قوام للبدل الا له عند وجود
الصريح بخلافها وفي رواية قال ينعقد لان النفي هنه لم يصح لانه نفي حكم العقد فصار وجود هذا النفي والعدم
بمنزلة فكانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع بالميتة او الدم او الريح فالبيع باطل وروي عن محمد اذا قال ابيعك بما
تزرعني ابلي في ارضك او بما تشرب من ما بيرك انه بيع منعقد لانه سمى شيئا متقوما وانه لو قطع الحشيش او استقى
الماء في انا وباعه يجوز فيكون المسمى مالا قلنا بالانعقاد ولكونه مجهولا قلنا بالفساد بخلاف الفصل الاول لان
المسمى هناك ليس بمال اصلا وكذلك لو باع عبد الجارية من جواري المشتري ولم يبينها فهو بيع منعقد ولو قال
ابيعك بالكعبة فهو بيع باطل لان المسمى ليس بمال واذا باع شيئا بمكاتب او مدبر او ام ولد فهو بيع منعقد لان
المالية ثابتة في هذه الحال وانما احترمها لحق محترم لا لانعدام المالية وانه لا يمنع انعقاد العقد بوصف
الفساد واذا اشترى بميتة او بدم لا يملكه المشتري بلا خلاف بين المشايخ وروايته في السير الكبير والماذون
ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة والدم هل يكون مضمونا على المشتري ام يكون امانة قال بعضهم هو
مضمون واليه اشار محمد رحمه الله في بعض مسائل الماذون وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال
بعضهم امانة ورايت في الباب التاسع والعشرين بعد المائة من السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا عند
ابي حنيفة امانة وعندهما مضمون بنا على مسئلة الجامع الصغير وذكر الامام احمد الطواويسي في شرحه اذا
اشترى بميتة او دم وقبض روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يكون مضمونا وروى ابن سماعة عن محمد
رحمه الله انه يكون مضمونا وروايته في السير الكبير والمذكور في السير اذا باع بالميتة او الدم فجا مستحق وادعى
البيع على المشتري فلا خصومة بينهما لان المشتري خصماله لانه ملكه وفي كتاب الماذون ايضا ان المشتري بالميتة
لا يصير مملوكا للمشتري والمذكور ثمه ان العبد الماذون اذا بيع بالميتة وقبضه المشتري فهو على اذنه لانه
لم يزل عن ملكه لان البيع الفاسد لا يزيل الملك المبيع عن ملك البايع قبل القبض وبعد القبض يصير محجورا
لانه زال عن ملك البايع اذا شرط الوفا في العقد فالبيع فاسد بالاتفاق فان تقابضا قبل البيع ثم تبايعا
خاليا عن الشرط ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع جايز الا ان يتصادقا انهما على تلك المواضعة وقالا البيع
فاسد الا اذا تصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة مذكور في مختلفات الفقيه ابي الليث في كتاب الاقرار
بقريب من اخر الكتاب الا ان ثمه وضع المسئلة في التلجيه والتلجئة والوفا سوا **نوع اخر** في صفقة
تشترط في صفقة ذكر محمد رحمه الله في الزيادات في باب ما يقع من الطلاق بالاوقات المتفرقة على المال اذا
قال لغيره ابيعك هذا العبد على ان ابيعك هذه الامة بالف درهم او قال اعطيك هذا العبد على ان اعطيك
هذه الجارية بالف درهم او قال ابيعك هذا العبد على ان ازيدك هذه الجارية بالف درهم فذلك جايز كله
ويصير العبد والامة بالف درهم وذكر في المزارعة اذا قال الرجل لغيره ادفع اليك نخيلي هذه معاملة
بالنصف على ان ادفع اليك ارضي هذه مزارعة تزرعها ببذري على ان يكون الخارج بينهما نصفين فالعقد
فاسد كله لاشتراط احدهما في الاخر واختلف فيه منهم من قال ما ذكر في الزيادات يصير رواية لما ذكر في الزيادات
بالفساد فيصير في المسئلة جميعا روايتان وجه الفساد انه جعل احد العقدين شرطا في الاخر فيكون
ذلك صفقتين في صفقة وقد نهى الشرع عن ذلك وجه رواية الجواز ان على هنا بمعنى الواو لان حروف
الصلات يقام بعضها مقام البعض وصار تقدير المسئلة ابيعك هذا العبد وهذه الامة بالف درهم اعطيك

هذه

هذه النخيل معاملة وهذه الاراضي مزارعة بالنصف ويكون هذا عقدا ضم اليه عقد لا ان يكون احدهما
مشروطا في الاخر وانما جعلنا كلمة على بمعنى الواو تصحيحا للعقد لان غرض المتعاقدين الصحة وطريق الصحة
في هذه الصورة هذا ومنهم من قال لا بل بين ما ذكر في المزارعة وبين ما ذكر في الزيادات فرق والفرق ان في
باب المزارعة لما قال اعطيك هذه النخيل معاملة بالنصف وهذا ايجاب عقد تام ولهذا لو اقتصر عليه كان عقدا
تاما وانما ذكر المزارعة في الارض بعد تمام العقد والنخيل فيكون عقدين شرط احدهما في الاخر واما في
مسئلة الزيادات قال ابيعك هذا العبد وهذا ليس بايجاب تام وانه لم يذكر بدلا واذا قال على ان ابيعك
هذه الامة بالف تم الايجاب الان لانه ذكر البدل فكان ذلك كله عقدا واحدا وزان مسئلة المزارعة من مسئلة
المزارعة ابيعك هذا العبد بالف درهم على ان ابيعك هذه الجارية بماية دينار هناك يفسد العقد كله لان الايجاب
في العبد عقد تام قبل ذكر الجارية فكانا عقدين احدهما مشروطا في الاخر فيفسد اجميعا وهذا الفرق صحيح
على رواية هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم على ان تبيعك هذا الاخر بماية دينار
ان هذا باطل غير صحيح على رواية اخرى عنه اذا قال لغيره بعت منك هذا الغلام بالف درهم على اني قد بعتك
هذا الاخر بماية فقال المشتري قبلت البيع في ذلك ان البيع جايز في الغلامين جميعا واذا اشترى من اخر ارضا
بدراهم بالخيار اليوم ميراثك حتى صارت ان اريد ردين بحكم احد او بدرهم بين كذا فكاره فيعقد قيل يفسد
الاجارة الا ان هذا مزارعة شرطت في اجارة فكانت صفقة في صفقة لا يفسد الاجارة لان وقت العقدين
يختلف ولا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما مشروطا في الاخر معنى وان كان احدهما مشروطا
في الاخر صورة ونظير هذا ما ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة يشترط فيها المعاملة اذا دفع غلاما
الى حايك ليعلمه الحياكة خمسة اشهر اجرة كل كذا ان الاجارة مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا
يكون احدهما مشروطا في الاخرى معنى وان كانت مشروطة فيها صورة كذا ههنا والله اعلم ومسئلة الاجر
كانت واقعة الفتوى **ومما** يتصل بهذا النوع بطلان العقد بعد وقوعه بوصف الصحة ذكر في كتاب بيوع
اهل الذمة من بيوع الكافي اشترى مسلم من مسلم عصيرا فلم يقبضه حتى تخمر فسد العقد وان صارت خلا
قبل ان يترافعا فان شا المشتري اخذ وان شا ترك فان خاصم قبل ان يتخلل ابطل القاضي البيع وان تخلل
بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل هذا في الرواية قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وغيره هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف اما على قول محمد رحمهم الله يبطل البيع بالتخمير حتى لو تخلل لا يتمكن المشتري من قبضه وان لم يكن
القاضي ابطل العقد بعد لان التخمير عنده كالهلاك وعندهما كالاباق في اخر باب الخيار وذكر القدوري
ان الذي ذكر محمد في الاصل ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع باطل قال وهو قوله وعن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان البيع بحاله وكان الكرخي يقول معنى قوله في الاصل ان البيع باطل للمشتري ان يبطله
واستدل بما قال انه لو تخلل قبل الفسخ كان للمشتري ان ياخذه فلو كان العقد يبطل لما ملك المشتري الاخذ
قال القدوري وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان يفسد العقد لمعنى ثم يصح بزواله كما في الشروط الملحقة وقد
زعم الكرخي والقدوري ان المشتري يتمكن من الاخذ اذا لم يبطل القاضي البيع بينهما حتى تخلل في قول الكل
الا ان الكرخي استدل على ان العقد بالتخمر لم يبطل عند محمد رحمه الله كما هو مذهبهما فاول قول محمد رحمه الله
بما ذكرنا ان معنى قوله ان البيع باطل الا للمشتري ان يبطله والقدوري رحمه الله لم يقبل تاويله بل قال
يفسد البيع عنده ثم يزول قال ابو الحسن ايضا معنى قول ابي حنيفة وابي يوسف ان العقد على حاله انه لم
يبطل بعد انما يبطل بلا شك ووجه هذا ان صحة العقد كان باعتبار المالية والتقوم وبالتخمر ان سقطت
القيمة لم تبطل المالية حتى لو اشترى به شيئا ملك ولو زالت القيمة والمالية جميعا انفسخ العقد كما لو
مات المبيع قبل القبض ولو بقيا جميعا بقي العقد جايزا فاذا زال احدهما وبقي الاخر انتفع الجواز ولم يرتفع
اصل العقد الا ان هذا الفساد انما هو بعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض كان لم يكن وهو معنى
تاويل ابي الحسن لقول محمد رحمه الله قال والعصير اذا تخمر في مدة الخيار للمشتري وقد قبضه فقد لزم البيع
وعليه الثمن لان العين تعيبت في يده بعيب زائد ولو كان الخيار للبايع ففي قول ابي يوسف رحمه الله
البايع على خياره فان سكت حتى مضى وقت الخيار جاز وهو قياس ما اذا استهلكه اجنبي في يد المشتري

والقدوري لم يقبل تاويل الكرخي

وان لم يخصمها حتى صار خلا فاختار البايع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضى المشتري في المشهور من الرواية لان التخمر
مع انه عيب حادث في يد ضمان المشتري صار بالتخلل كان لم يكن فلا معنى لاعتبار رضى المشتري ولو تبايع الذميان خمرا
بشرط الخيار للمشتري فاسلم المشتري قبل ان يختار وقبل قبض الخمر بطل البيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يلزم العقد وهذا بنا على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملك المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يمنع فالمسئلة تاتي بعد هذا ولما كان من اصلهما ان الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري كان المسلم ما لكا للخمر فلو
ردها بعد الاسلام انتقل الخمر من ملكه الى ملك البايع برده وذلك لا يجوز فلتعذر الرد لزم العقد وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه لما كان خيار المشتري مانعا دخول المبيع في ملك المشتري لو لم يبطل العقد فباسلام المشتري
يملكها عند اسقاط الخيار بعد اسلامه بحكم العقد وذلك لا يجوز في الخمر قال ولو كان الخيار للبايع واسلم البايع
بطل البيع لان الخمر بقيت على ملكه لما عرف ان خيار البايع يمنع زوال ملك البايع بالاتفاق فلو لم يبطل العقد انتقل
الملك في الخمر عنه بعد اسلامه وذلك لا يجوز قال ولو اسلم المشتري لم يبطل البيع والبايع على خياره لان المسلم
لا يحتاج الى صنع لاتمام العقد على الخمر اذا لم يكن الخيار مشروطا فصار اسلامه في هذا البيع واسلامه في البيع البات
سوا وهناك لا يفسد العقد بلا شك فههنا كذلك قال ولو لم يتعاقدا فاسلم احدهما بطل البيع اذا اسلم الذي له
الخيار بلا شك وكذلك اذا اسلم الاخر لانه لو كان البيع تاما فاسلم احدهما قبل القبض بطل البيع لان الصفقة
لم تتم بعد فيجعل الطاري عليها قبل تمامها بمنزلة المقارن لها فاذا كان العقد يبطل باسلام احدهما قبل القبض
في البيع البات ففي البيع بشرط الخيار اولى

الفصل السابع في الشروط التي تفسد والتي لا تفسد

يجب ان يعلم بان الشرط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد معناه ان يجب بالعقد
من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا لان
اشتراط ما يجب بالعقد من غير ذكر يلغو لانه لا يفيد شيا وصار وجوده كعدمه فكانه لم يشترط شيا فيجوز
البيع وان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا انه يلايم العقد ونعني به انه يوكد موجب
العقد اذ تاكيد موجب الشي يلايم ذلك الشي وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل
معلوم بالاشارة او بالتسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غايبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا
وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة ان لم تكن من مقتضيات العقد الا انها توكد موجب العقد لان
الكفالة وثيقة لجانب المطالبة ولهذا اختص جواز الكفالة بالذمم والمطالبة موجب العقد فما يوكدها
يكون ملايما للعقد فلا يوثر في فساد العقد وكذلك البيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن
معلوم بالاشارة او بالتسمية جاز البيع استحسانا فان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن
يوكد موجب العقد لان الرهن شرع وثيقة وموكدا لجانب الاستيفا ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة
للاستيفا واستيفا الثمن موجب العقد فما يوكده يلايم العقد قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زادة رحمه الله في شرحه فرق محمد رحمه الله بين الكفيل وبين الرهن بشرط حضرة الكفيل مجلس البيع
وقبوله الكفالة لجواز البيع ولم يشترط حضرة الرهن لجواز البيع وانما شرط العلم به وفي القدوري شرط
ان يكون الرهن معينا وهكذا شرط في المنتقى قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا ان
يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد لان جهالة الرهن توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم فالمشتري
يعطيه رهنا والبايع يطالبه برهن اخر قال في المنتقى الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفع المشتري
اليه قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري الثمن ويبطل الاجل فيجوز البيع استحسانا وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا
ولا مسمى فالعقد فاسد لان جهالة الكفالة توقعهما في منازعة مانعة عن التسليم والتسلم لان الناس
متفاوتون في قضاء الدين وملاة الذمم وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد واما ان يقبل الكفالة او لم
يات ولكن لم يقبل حتى افترقا واخذا في عمل اخر فالبيع فاسد استحسانا قبل ذلك او لم يقبل وشرط الحوالة
في هذا الباب نظير شرط الكفالة يريد به اذا وقع البيع بشرط ان يحيل المشتري البايع على غيره من غيره بالثمن
فالعقد فاسد قياسا واستحسانا وفي المنتقى رواية بن سماعة اذا كان الرهن معينا في العقد بان اشترى
رجل من اخر دارا بالف درهم على ان يعطيه عبده هذا رهنا فلما قبض الدار امتنع عن الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال

للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد او يعجل الثمن قال وهو قول محمد رحمه الله وفي القدوري يقول ولكن يقال للمشتري
اما ان تدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد وهذا لان الرهن من جانب الراهن محض تبرع لان الحق يبقى عليه
بعد الرهن كما كان قبل الرهن ولا اجبار على التبرعات ولكن يخير المشتري على نحو ما ذكرنا لان البايع ما رضي
بزوال ملكه عن المبيع الا بثمن مستوثق فاذا فاتت الوثيقة فات وصف مرغوب فتثبت له حق النقض الا ان
يفي المشتري بالشرط او يدفع القيمة على ما ذكره القدوري لان يد الاستيفا للبايع انما تثبت على المعنى وهو القيمة
فالاستيفا في باب الرهن يقع من معنى الرهن لا من عينه قال في المنتقى وان كان المشتري باع الدار امرته ان يدفع العبد
او يعجل الثمن لان بعد البيع تعذر الفسخ فيخير بين دفع الرهن او تعجيل الثمن قال فان مات العبد امرته ان يدفع
اليه رهنا يساوي قيمة العبد او يعجل الثمن وان كان العبد لم يمت فقال المشتري اعطيه رهنا اخر سوى العبد
فللبايع ان يمتنع عنه فان اراد المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبايع ان يمتنع عنه ولو اشترى
عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فهو على ما ذكرنا ان الكفيل مجهولا فالعقد فاسد وان
كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل ان يتفرق العاقدان وقبل فالعقد جايز استحسانا وان كان الشرط
لا يلايم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وان لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى
نعلا وشراكا على ان يحذوه البايع جاز البيع وان كان القياس ياتي جوازه لان التعارف حجة يترك به القياس ويخص
به الاثر وروى هشام عن محمد اذا اشترى من اخر نعلا على ان يحذوه ان البيع فاسد وان كان الشرط لم يعرف وورد
الشرع بجوازه في صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة او كان للمعقود عليه منفعة
والمعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد وتفسير منفعة المعقود عليه ما قال في الكتاب
اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه
فان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدي واذا وافقهم موضع لا يحبون البيع ويميل قلوبهم الى ذلك الموضع
فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا وتفسير منفعة احد المتعاقدين ان تقول للبايع بعني هذا العبد على
ان اهب لك كذا او على ان اقرضك كذا فالبيع بهذا الشرط فاسد ثم اذا شرط منفعة المعقود فاما ما سوى الرقيق
من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقا انما تفسد العقد اذا كان المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير
وذلك الرقيق فاشتراط منفعته لا تفسد العقد حتى لو اشترى شيا من الحيوانات سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه
ولا يهبه فالبيع جايز وفي هذا الشرط منفعة للمعقود عليه فان الناس يتفاوتون في الاحسان في حق دوابهم
فالمشتري ربما يكون اكثر تعاهدا بالمشتري من غيره وانما جا الفرق لان المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق
فالشرط يفيد وجوب المشروط في حقه لو صح والشرط متى افاد وجوبا يجب اعتباره واذا وجب اعتباره
فالمشروط له يطالب بحكم الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرط فان الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقا الا ان
يكون شرطا يقتضيه العقد او يلايم موجب العقد او ورد الشرع بجوازه او كان متعارفا فصار مخصوصا
عن قضية النهي فبقي ما وراءه داخلا تحت النهي فيقع المنازعة بينهما في ايفاء المشروط وكل عقد يفضي الى المنازعة
يحكم بفساده واذا لم يكن المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يفيد وجوب المشروط في
حقه فيجعل وجوده والعدم بمنزلة فكان البيع حاصلا من غير شرط معنى وان كان شرط المنفعة جرى بين
احد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على ان يقرض البايع فلان الاجنبي كذا او قبل المشتري ذلك ذكر الصدر
الشهيد في شرح الجامع في باب الزيادة في المبيع من غير المشتري ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري
اذا قال المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلان وذكر ان العقد فاسد وفي المنتقى
قال محمد رحمه الله كل شي يشترط للمشتري على البايع يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو باطل من ذلك اذا
اشترى من غيره دابة على ان فلان الاجنبي يهب له عشرين درهما فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهب له عشرين
درهما وكل شي يشترط على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جايز وهو بالخيار من جملة ذلك اذا
اشترى من اخر عبدا بمائة درهم على ان يحط فلان الاجنبي عشرة دراهم عنه فالبيع جايز وهو بالخيار ان شا اخذه
بمائة وان شا ترك وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا اشترى من اخر شيا على ان يهب البايع
لابن المشتري او لفلان الاجنبي من الثمن دينارا فالبيع فاسد وان كان شرطا لم يكن لاحد المتعاقدين ولا المعقود

وتفسير منفعة احد المتعاقدين

عليه فيه منفعة بل فيه لأحد المتعاقدين مضرة بأن باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ذكر في آخر المزارعة
ما يدل على أن البيع جائز وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن البيع فاسد وهو قول أبي يوسف وجه الجواز
لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن البيع المشروط إذا كان منفعة في حق أحد المتعاقدين إنما يوجب فساد العقد
لأن المشروط له يطالب بحكم الشرط والآخر يمتنع بحكم الشرع فيقع التنازع ولا مطالبة في موضع الضرر فصار
وجوده أي الشرط والعدم بمنزلة ه المعلى عن أبي يوسف إذا اشترى من آخر شيئا على أن يعطي الثمن فلان فالبيع
جائز سواء كان حاضرا فلان أو غائبا وذكر الصدر الشهيد في شرح كتاب المكاتب في الباب الثاني منه أن من باع
على أن يعطي من مال فلان فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله إذا باع الرجل
عبده من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذي
عليه الدين لأنه لو قال لمولى العبد بع عبدك فلانا بما له من الدين فهذا جائز ولمولى العبد ألف على الغريم كأنه دفع
عبده إلى الغريم ليبيعه بما للطالب عليه من الدين وإذا باع عبده من رجل على أن يدفع المشتري ثمنه إلى غريم البائع
كان البيع فاسدا وإنما فسد البيع لمكان الربا لأن البائع شرط على المشتري لنفسه منفعة لأنه شرط عليه أداء
ما له عليه إلى غريمه وفي هذا الشرط للبائع منفعة لأنه يسقط عن نفسه مؤنة القضاء إلى الغريم ولأن الناس
يتفاوتون في الاستيفاء منهم من يسامح فيه ومنهم من يماكس فيه قلنا وليس بإزاء هذه المنفعة المشروطة عوض
والربا ليس منفعة مشروطة في عقد المعاوضات لا يكون بمقابلتها عوض فيمكن في هذا البيع الربا من هذا الوجه
وبالربا يفسد البيع وكذلك إذا باع عبده من إنسان بألف درهم على أن يضمن المشتري عنه ألفا لغريم له فإن البيع
فاسد والوجه في فساده ما ذكرناه وإذا قال لغيره بع عبدك من فلان على أن الثمن علي والعبد لفلان فهذا
لا يجوز نص عليه محمد رحمه الله وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يقول بالجواز واستبعد الخصاف وإذا قال بعتك
هذا العبد بألف درهم وعلى أن تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى أن تقرضني لأنه ذكره بحرف الواو فكان
معطوفا على الأول لا شرطا ومثله لو قال على أن تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر ذلك شرطا حتى يفسد البيع وهو
نظير ما لو كان لرجل أرض بيضاء فيها نخل فقال دفعت إليك النخيل معاملة على أن تزرع الأرض البيضاء فسدت
المعاملة واعتبر قوله على أن تزرع شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى أن تزرع الأرض البيضاء لا تفسد
المزارعة ولم يعتبر هذا اشتراطا ويعرف من هاتين المسألتين كثير من المسائل ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر
زاده هاتين المسألتين في صلح المبسوط في باب الصلح عن الدين وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله بخلاف ما
ذكر ههنا فيما إذا ذكر بحرف الواو فقال وإذا قال أبيعك عبدي هذا بألف درهم وعلى أن تخدمني سنة فهو
باطل لو باع بشرط أن يبني البائع حوائط الكرم فالبيع فاسد ولو لم يكن البناء مستهلكا مشروطا في البيع
كان موعودا كان البيع جائزا ولا يجبر البائع على البناء ولكن للمشتري أن يرده إن لم يبن البائع قال لو باع عبدا
بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في المشهور من رواية ه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن البيع جائز وهو قول
الشافعي رضي الله عنه لأن الشراء بشرط الإعتاق متعارف فيما بين الناس لأن بيع العبد نسمة متعارف في
الوصايا وغيرها ويفسره البيع بشرط العتق لأن العتق في المبيع قبض حتى إذا أعتق المشتري المبيع قبل
القبض صار قابضا والقبض من أحكام العقد فاشتراطه في العقد يلائمه ولا يفسده وجه الرواية المشهورة
نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولأن في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه كما
فيفسد به العقد كما لو شرط أن لا يبيعه يوضحه أن موجب العقد الملك على خيرة بين إيجاد العتق وتركه وقضية
الشرط اللزوم واللزوم ينافي الخيرة فلم يكن الشرط ملائما للعقد ثم فرع على الرواية المشهورة فقال لو
أعتقه صح العتق ولزمه الثمن استحسانا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه
القيمة وهو القياس لأن البيع قد فسد لمكان الشرط وبالإعتاق يتقرر الفساد وجه الاستحسان أنه أسقط
المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو باع بأجل مجهول ثم أسقط الأجل قبل مضيه وإنما قلنا ذلك لأن هذا الشرط
لا يلائم العقد بنفسه لاقتضائه اللزوم الذي ينافي قضية الملك وهو أن المالك مخير بين التحصيل والترك
إنما ملائمة باعتبار ما هو المقصود من الشرط وهو الإعتاق لأنه إنهاء للملك وإنهاء الشيء يقرر ذلك الشيء فيكون
ملائما إلا أن يكون باقيا فلا يحكم بالفساد على الثبات كما كان الأمر كذا ولكنه موقوف وإن استهلكه من وجه

آخر

آخر تقرر الفساد باعتبار العدم الهلاك ثمة من حيث نفس الشرط وإن أعتقه تقرر الجواز باعتبار الملائمة
من حيث المقصود ولزمه الثمن المسمى ه وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن المشتري إذا أعتق قبل
القبض جاز وهذا دليل على أن الفساد غير متقرر إذ لو كان متقررا لم يثبت الملك للمشتري لا يصح إعتاقه

نوع آخر

إذا باع برذونا على أنه هملاج فالبيع جائز ذكره الحسن في مبسوطه لأن المشروط صفة من أوصاف
المبيع إذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل فالبيع جائز لأن الولد ما دام في البطن يعني في
حق التصرفات المضافة إلى الأم الحق بسائر أوصافها من اليد والرجل فصار اشتراط أنها حامل كاشتراط أنها
ذات يد وذات رجل وفي ظاهر الرواية أنه لا يجوز لأن الحمل في البهائم زيادة ولا يدري وجودها وقت البيع فكان
فيه غرر فيفسد كما لو باع على أن معها ولدا بخلاف ما لو باع برذونا على أنه هملاج لأن الوقوف على المشروط ممكن وقت
البيع بالتيسير أما ههنا فبخلافه ولو باع شاة على أنها حلوب فالبيع جائز كذا ذكره الحسن في المجرد وكذا ذكره
الطحاوي في اللبون لأن المشروط صفة من أوصاف البيع ويمكن الوقوف على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع
برذونا على أنه هملاج وبه أخذ الفقيه أبو الليث والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وذكر الكرخي
أن البيع فاسد وهكذا روى ابن سماعة في نوادره وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وإذا اشترى جارية على أنها
ذات لبن فهذا وما لو اشترى شاة على أنها لبون سواء فمن قال بفساد البيع ثمة يقول بفساد البيع هنا ووجه
ذلك أن المشروط وإن كان من أوصاف المبيع إلا أن هذا وصف لا يدري وجوده وقت البيع فكان في البيع غرر
فيكون فاسدا ولو باع شاة على أنها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات لأن المشروط ليس بصفة
في هذه الصورة فإنه لم يقل إنها حلوب وإنما قال على أنها تحلب كذا وكذا فيكون اشتراط اللبن المحلوب وأنه مجهول
على خطر الوجود فاشتراطه يوجب غررا في العقد فيوجب الفساد وكذلك لو اشتراها على أنها تضع بعد شهر
فالعقد فاسد وكذلك لو اشترى سمسما أو زيتونا على أن فيه كذا من الدهن فالعقد فاسد وإذا
اشترى دابة على أنها ذات أسنان لبن فالشراء جائز لأن المشروط صفة من أوصاف المبيع والوقوف عليه
ممكن وقت البيع فهو بمنزلة ما لو اشترى فرسا على أنه هملاج ولو اشترى جارية على أنها حامل فقد ذكر الفقيه
أبو بكر البلخي أن المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهائم وهذا القائل
يستدل بما ذكر محمد في كتاب البيوع إذا باع جارية وبرئ من الحبل يجوز فإنما حكم بجواز البيع في الجارية إذا تبرأ
من الحبل فهذا دليل على أنه إذا اشترط الحبل يفسد البيع وهذا لأن المشروط مما لا يوقف عليه وقت البيع وقال
بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البلخي وهذا القول أصح عندي من قبل أن الحبل في بنات آدم يعد نقصانا
لا زيادة لأنه يوجب ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبريا عن العيب ولا يكون اشتراطا على الحقيقة كقولك
بعتك هذه الجارية على أنها عوراء أو عرجاء والتبري عن العيب كما يثبت بلفظ البراءة يثبت بالشرط وعن الفقيه
أبي جعفر أن اشتراط الحمل إن كان من جهة البائع فهو تبري وإن كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة
والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد ومن المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية إن كان لأجل الزيادة
بأن يشتريها ليتخذها ظئرا يفسد العقد وإن كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبري فيكون
البيع جائزا وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد ما هو قريب من هذا فإنه روي عنه أنه قال البيع جائز
إلا أن يظهر المشتري أنه يشتريها للظئورة حينئذ لا يجوز البيع وذكر شيخ الإسلام الزاهد أحمد الطواويسي أن
الجارية إن كانت نفيسة فالبيع جائز لأن الحبل فيها عيب واشتراط العيب فيها تبري عن العيب فيجوز وإن
كانت خسيسة بحيث تشترى ليتخذ ظئرا فالبيع فاسد لأن الحبل في مثلها يعد زيادة قال رحمه الله إلا أن
يكون الحبل عيبا فيها فيجوز البيع فيها أيضا ه وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله إذا اشترى جارية على أنها
حامل فإذا هي ليست بحامل ولم يفصل بينما إذا كان الشرط من البائع وبينما إذا كانت الجارية خسيسة
أو نفيسة ه وإذا اشترى جارية على أنها تحيض فإذا هي فوجدها لا تحيض إن تصادقا على أنها لا تحيض بسبب
الإياس كان له الرد لأنه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل ولو اشترى جارية على أن البائع لم يطأها ثم
ظهر أنه كان وطئها ليس له أن يردها وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يردها وبه أخذ بعض
المشايخ وعلى هذا إذا وطئها بعد البيع قبل التسليم ففي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري وفي رواية أبي يوسف

عن أبي حنيفة رحمه الله أن له الخيار وإذا باع جارية على أنها مغنية أو قمريا أو غيره وشرط أنه يصيح أو طيرا وشرط
أنه يجيء من المواضع البعيدة أو كبشا نطاحا أو ديكا مقاتلا فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين
عن محمد هكذا ذكر القدوري رحمه الله لأن هذه جهات محصورة لكونها جهات تلهي فإذا أجازها يوجب فساد البيع
ولأن صياح القمري وقتال الديك عسى لا يوجد والإجبار عليه غير ممكن فكان المضبوط شيئا لا يقدر على تسليمه فيوجب
فساد البيع وروي عن محمد إذا باع قمريا على أنه يصوت فصوت فهو جائز لأن هذه خلقة فيها فيمكن تسليمه الشروط
ولهذا قال على هذه الرواية إذا قتل المحرم القمرية المصوتة فإنه يضمن قيمتها مصوتة بخلاف ما لو قتل صيدا يجيء من
المواضع البعيدة لأن هناك لا يعتبر فيه الصفة في الضمان لأن ذلك ليس بخلقة هكذا ذكر القدوري وذكر في المنتقى
عن محمد إذا باع فاختة أو قمرية على أنها مصوتة ولم يذكر فصوتت وأجاب بالجواز وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله فيمن
اشترى حمامة يجيء من الصالحين إن شرط ضمنه قيمة حمامة تجيء من الصالحين وإنما أضمنه مثل ذلك ولا أجوزه في البيع
وفي الأصل إذا باع كلبا على أنه عقور أو حمامة على أنها هادية لا يجوز الآن بين ذلك على وجه العيب فعلى هذا في الكبش
النطاح والديك المقاتل لا يجوز البيع إلا إذا ذكر الصفة على وجه العيب وإذا باع كلبا على أنه يصيد قال أبو يوسف
رحمه الله البيع جائز وعن محمد رحمه الله روايتان وإذا باع جارية على أنها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جائز
لأن كونها مغنية عيب والتبري عن العيب في البيع الفاسد نفسد البيع وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله إذا باع
جارية على أنها مغنية أن البيع جائز ولو لم يشترط بيان ذلك على وجه العيب قال ثمة ولا أرد البيع إن كانت تغني
أو لا تغني لأن هذا عيب تبرأ منه وفي القدوري إذا باع جارية على أنها مغنية فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة
رضي الله عنه وإحدى الروايتين عن محمد وروي عنه رواية أخرى أنه إذا ذكر ذلك على وجه التبري عن العيب فهو
جائز قال محمد رحمه الله في الزيادات وإذا اشترى الرجل من آخر عبدا على أنه كاتب أو خباز فالبيع جائز فإن قبضه
المشتري فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لوجود المشروط فإن المستحق
بمطلق الشرط أدنى ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية كما في صفة السلامة المستحق بمطلق العقد أدنى ما ينطلق
عليه الاسم لا النهاية في الجودة كذا هنا وقوله أدنى ما ينطلق عليه الاسم معناه أن يفعل من ذلك ما يسمى الفاعل
به خبازا أو كاتبا وهذا لأن كل أحد في العادة لا يعجز من أن يكتب وجه تبيين حروفه وأن يخبز مقدار ما
يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى كاتبا وخبازا فاشترط الإتيان بأدنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز
باعتبار هذا قال وإن وجده لا يحسن الكتابة والخبز ومعناه أنه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى الفاعل به
كاتبا وخبازا كان للمشتري الرد فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لأنه
فات عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كاتبا وخبازا على أدنى ما ينطلق عليه الاسم إذ هو المستحق بالشرط
ويقوم غير كاتب وخباز وينظر إلى تفاوت ما بين ذلك فإن كان مثلا العشر يرجع على البائع بعشر الثمن كما في
خيار العيب وإن كان التفاوت مثلا الخمس يرجع على البائع بخمس الثمن وسيأتي فيه في مسائل العيب إن شاء الله
تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع على البائع ههنا بشيء لأن ثبوت الخيار للمشتري
لما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط للمشتري لا يوجب الرجوع للمشتري على البائع بشيء ولكن
ظاهر الرواية أصح لأن ثبوت الخيار للمشتري ما كان بحكم الشرط وليس أثر الشرط في إثبات الخيار للمشتري بل
أثره في صيرورة المشروط مستحقا بالعقد ثم ثبوت الخيار لعجز البائع عن تسليم ما صار مستحقا للمشتري بالعقد
وصار كعجز البائع عن تسليم صفة السلامة فإن وقع الاختلاف بين المشتري وبين البائع في هذه الصورة بعد ما
مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم أجده كاتبا ولا خبازا وقال البائع إني سلمته كاتبا وخبازا ولكنه
نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول قول المشتري هكذا ذكر المسألة في بيوع الجامع لأن الاختلاف وقع
في وصف عارض لأن الأصل عدم الكتابة والخبز فيكون القول قول المنكر لهذا الوصف وهو المشتري قال في الجامع
أيضا وكذلك لو قال البائع الساعة كما شرطت لك وقال العبد أنا كذلك إلا أني لا أفعل كان القول قول المشتري
ولا يعتبر قول العبد أما لأنه لا شهادة له أو لأنه شهادة ترد له وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري
إذا زعم أن العبد ليس بخباز فإني أسأل العبد فإن قال لست بخباز رددته فإن أراد المشتري أن يرده فاستعمل
العبد بالكتابة والخبز فإن فعل ذلك ما يسمى الشخص به كاتبا وخبازا في العادة فليس له أن يرد وإن كان بخلاف

بيع الجارية على أنها مغنية فاسد

ذلك

ذلك فله الرد وإذا اشترى جارية من غير شرط طبخ ولا خبز وهي تحسن ذلك فنسيت في يد البائع ردها لأن
الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الموجود كالاستحقاق بحكم
الشرط في القدوري وكذلك إذا اشترى جارية على أنها بكر فإذا هي غير بكر عرف ذلك بإقرار البائع كان للمشتري
الخيار لما مر ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصة البكارة من الثمن فتقوم وهي بكر
وتقوم وهي غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبائع
في القدوري وإن وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في البكارة وكان الاختلاف بعد قبض المشتري الجارية
فقال المشتري لم أجدها بكرا وقال البائع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البائع مع يمينه
لأن البكارة صفة أصلية في النساء وكان المدعي لوجودها وقت التسليم وهو البائع متمسكا بالأصل لكن يحلف
البائع بالله لقد باعها وقد قبضها المشتري وإنها لبكر وليس المراد من قول المشتري لم أجدها بكرا الامتحان بالوطء
فإن الوطء مانع من الرد بالعيب ولكن معناه أني علمت أنها ليست بكرا خبرها وهذا إذا وقع الاختلاف بعد قبض الجارية
فأما إذا وقع الاختلاف قبل قبض المشتري الجارية المشتراة وهي ليست ببكر وقال البائع هي بكر فالقاضي يريها النساء
بخلاف الوجه الأول لأن هناك اتفقا على عدم البكارة وقت الخصومة إنما اختلفا فيما مضى ورؤية النساء للحال
لا يفيد العلم فيما مضى أما ههنا اختلفا في قيام البكارة للحال ورؤية النساء في الحال يفيد العلم فإن قلن هي
بكر ذكر في الجامع أنها تلزم المشتري من غير يمين البائع لأن شهادة النساء ههنا تأيدت بمؤيد صارت أكثر شهادة النساء
مع الرجال ولو قامت شهادة النساء مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البائع كذا ههنا
ونظير هذا ما قال في كتاب الاستحسان أن امرأة العنين إذا ادعت أنها بكر بعد مضي المدة وادعى الزوج
الوصول إليها فالقاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر تخير من غير يمين الزوج فقد أثبت الفرقة بشهادتهن من
غير يمين الزوج لما تأيدت شهادتهن بمؤيد فههنا كذلك وإن قلن إنها ليست ببكر يلزم المشتري مع يمين البائع
بالله أنها لبكر ولا ينقض البيع لأنا جعلنا في الابتداء القول للبائع ولو ردت الجارية عليه إنما ترد بشهادة النساء
بانفرادهن وشهادة النساء بانفرادهن إذا لم تتأيد بمؤيد غير معتبرة لبناء الأحكام عليها وهذا على أصل أبي حنيفة
ظاهر لأن عنده شهادة النساء حجة ضرورية في الثيابة الرد لجواز أنها كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري بذلك
ورضي فلم تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد وأما على قولهما شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة
فينبغي أن تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ وقد روي عن محمد رحمه الله في النوادر في هذا الفصل أنه تثبت
الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما فعلى هذا احتمل أن ما ذكر ههنا على أنه قول أبي حنيفة وفائدة شهادة
النساء ههنا على قول أبي حنيفة رضي الله عنه توجه اليمين على البائع فإن قبل شهادتهن كان لا يتوجه اليمين على
البائع والآن يتوجه والوجه في هذا أن دعوى المشتري الثيابة على البائع لم تعتبر في حق توجه اليمين على البائع
عند أبي حنيفة لأنه عارض دعوى المشتري الثيابة ما يبطلها وهو كون البكارة أصلا في بنات آدم وقد أبطل
اعتبار هذا الأصل بمعارضة شهادة النساء بقي دعوى المشتري معتبرا في حق توجه اليمين على البائع فإن
نكل البائع ردت الجارية عليه وإن حلف انقطعت الخصومة ولزم المشتري الجارية أما قبل شهادة النساء لم
يبطل كون البكارة أصلا فبقيت المعارضة بينها وبين دعوى المشتري فلا تعتبر دعوى المشتري في حق
توجه اليمين على البائع وإن لم يكن بحضرة القاضي من النساء من يثق بقولها لزمت المشتري من غير يمين البائع
لما ذكرنا أن دعوى المشتري من غير شهادة النساء غير معتبرة في حق توجه اليمين على البائع ولو كان المشتري
اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب فأبى قبضه المشتري حتى قال ليس هذا كما شرطت لي لا أجبر على قبضه
ولو اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري قبل القبض ليست كما شرطت لي يجبر على قبضها لأن في الفصل
الأول القول قول المشتري فلا يفيد الجبر على القبض وإذا اشترى أرضا على أن خراجها على البائع أبدا فهو
على وجهين إما أن شرط جميع الخراج على البائع وفي هذا الوجه البيع فاسد لأنه شرط شرطا لا يقتضيه العقد
لأنه شرط قضاء دين المشتري فالعقد لا يقتضيه ولا يلائمه وأنه غير متعارف للمشتري فيه منفعة فيوجب
فساد العقد وأما إن شرط بعض الخراج على البائع ما هو من أصل الخراج فالبيع فاسد لما قلنا وإن كان
المشروط على البائع فإنه على وجهين أيضا إن كان المشروط على البائع ما هو زائد على أصل الخراج فالبيع جائز

مهمة
اشترى جارية على أنها بكر
وقول [illegible] في شرح [illegible]
مضطرب [illegible]

رية

مهمة
شهادة النساء إذا لم تتأيد بمؤيد غير
معتبرة لبناء الأحكام عليها عنده

وعلى قولهما فيما لا يطلع عليه الرجال
شهادتهن حجة مطلقة

لانه شرط في البيع ان لا يجب حمل الظلم على المشتري وهذا ثابت بدون الشرط ٥ وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا اشترى
ضيعة مع خراج دريهم وخراجها ثلاثة دراهم فان كان المشتري عالما بان خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد لان هذا
بيع بشرط ان يجب بعض الخراج على البايع وهذا شرط فاسد بلا مرو وان لم يعلم المشتري بذلك فالبيع صحيح وللمشتري الخيار
ان شاء قبلها بخراجها وان شاء تركها وقد قيل ان كان المشتري يعلم ان خراجها ثلاثة دراهم انما يفسد العقد اذا كان
الدرهم الثاني والثالث من اصل خراجها اما اذا كان خراجها في الاصل درهم وزيد عليه بعد ذلك درهما يجب ان لا يفسد
العقد كما في المسئلة الاولى اذ المعنى لا يوجب الفصل ٥ وفي فتاوي الفضلي اذا باع ارضا على ان خراجها درهم فاذا
خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد ذكر المسئلة مطلقة من غير فصل بينما اذا علم المشتري ان خراجها ثلاثة دراهم او لم
يعلم يجب ان تكون المسئلة على التفصيل الذي ذكرنا في مسئلة فتاوي ابي الليث ٥ ولو اشترى ارضا على انها عشر خراجها
والارض غير خراجية فاسد وهذا اذا كانت الارض خراجية في الاصل ووضع عليه الخراج ظلما فالبيع يكون جائزا
واذا كانت الارض خراجية في الاصل فاما اذا لم تكن خراجية في الاصل فانما يفسد العقد اذا علم المشتري انها خراجية
على ما ذكرنا سئل القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله عن ارض خراجها عشرة باعها مالكها خمسة عشر
زاد عليها من خراج ارض اخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان هكذا اجاب والجواب في جانب النقصان
مؤول وتاويله ما ذكرنا فسئل وان لم يعلم مقدار اصل الخراج على هذه الارض واختلف البايع والمشتري في المقدار
وادعى المشتري اقل وادعى البايع اكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية وان اراد المشتري ان يحلف
البايع ما يعلم ان خراج هذه الارض في تلك القرية وان اراد المشتري ان يحلف البايع ما يعلم ان اصل خراج هذه
الارض كذا الى ذلك فقال الخصم في الخراج نايب السلطان فسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم
كيف وضع اصل الخراج غير انهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم من باع رجل ارضا
بغير خراج او الخراج قليل هل يجوز قال عندي خلاف الشرع واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة
ان كانت الزيادة يسيرا يعد مثله الناس عيبا فله الرد اذا اشترى ارضا او دارا على انها حرة عن النوايب فاذا طولب
المشتري بالنوايب فله ان يردها على البايع ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على ان نوايبها
نصف دانق فاذا هو اكثر فله ان يردها ثم هذا البيع جايز بخلاف ما اذا اشترى الارض على انه لا خراج عليها
او على ان خراجها كذا فاذا هو اكثر فالعقد فاسد لان الخراج حق وهو دين كساير الديون فقد شرط المشتري على
البايع قضاء دين المشتري فاما المؤنات والجبايات فالمشتري في العقد ان لا يحمل الظلم وهذا ثابت بدون الشرط
واذا باع ارضا على انه مسطور على القانون او انه سومح الخراج او على ان لا ياخذ منه الجباية فالعقد فاسد كما اذا
باع على ان لا يغصبه غاصب اذا باع حانوتا او على انها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت
تغل فيما مضى كذا فهذا شرط لا ينتفع به احد فلا يفسد به العقد في المستقبل ويجعل ذلك شرطا في العقد
فالعقد فاسد لان هذا اشتراط شيء هو منتفع وفي وجوده غرر وان اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد
وهو محمول على المستقبل لان مراد الناس في عرفهم وعاداتهم المستقبل فيحمل عليه ٥ وفي فتاوي اهل سمرقند
اذا اشترى من آخر سكنى له في حانوت رجل مركبا بمال وقد اخبره بايع السكنى ان اجرة هذا الحانوت ستة فاذا
ظهر ان اجرته عشرة ليس له ان يرد على البايع وان لم يسلم له شرطه لانه انما لم يسلم له شرطه في غير المشتري
قال وللمالك ان يكلف المشتري رفع السكنى وان كان على المشتري ضررا لانه شغل ملكه قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا اشترى الرجل من آخر طعاما من الطعام او غيره مما يكال او يوزن واشترط عليه ان يوفيه اياه في منزله
او شرط عليه ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه او بخلاف
جنسه ففيما اذا اشترط عليه الحمل الى منزله كان البيع يفسد اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه
او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه العقد البيع لان حمل البايع المبيع الى منزل المشتري وانما يجب
عليه التسليم في مكان العقد اذا كان المبيع فيه فهو معنى قولنا انه شرط لا يقتضيه العقد وللمشتري فيه منفعة
ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد البيع وان شرط الايفاء في منزله ان اشتراه خارج المصر ومنزله في المصر
فالعقد فاسد سواء اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه البيع لان البيع يقتضي
التسليم في مكان البيع ان كان المبيع فيه ومتى كان العقد خارج المصر لا يكون منزله في المصر مكان العقد في حق

الايفاء لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان خارج المصر مع المصر لم يجعل كمكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى
ان في باب السلم لو شرط الايفاء في المصر واراد المسلم اليه ان يسلم خارج المصر ليس له ذلك ولا يجبر رب السلم
على القبول واما اذا اشتراه في المصر وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه بجنسه بان اشترى
حنطة بحنطة فان العقد فاسد لقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل والفضل ربا فقد جعل
الفضل على المماثلة من حيث الكيل ربا بلا فصل بين فضل وفضل فهو على الكل وقد شرط المشتري فضلا لنفسه
وهو الايفاء في منزله فاما اذا اشتراه في المصر بخلاف جنسه وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر القياس ان
يكون البيع فاسدا وبالقياس اخذ محمد رحمه الله وفي الاستحسان البيع جايز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف
وجه القياس في ذلك انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيفسد العقد
كما لو اشتراه خارج المصر او اشتراه في المصر بجنسه وشرط الحمل الى منزله بيانه وهو ان العقد تقتضي تسليم المبيع
في مكان البيع اذا كان البيع فيه ومنزل المشتري ليس بمكان العقد وهذا ظاهر وكذلك حكما لان خارج المنزل مع
المنزل لم يجعل في حكم مكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى ان في باب السلم لو شرط الايفاء في منزل رب السلم
فاراد المسلم اليه ان يسلم خارج المنزل ليس له ذلك فكان اشتراطا في غير مكان العقد والعقد لا يقتضي ذلك ٥
وجه الاستحسان وهو انه شرط في البيع ما يقتضيه البيع لانه شرط الايفاء في مكان البيع والمصر مع اختلاف
اماكنه جعل كمكان واحد في حق الايفاء اصله مسئلة السلم فان في باب السلم اذا شرط الايفاء في المصر جاز وان لم يبين
محله من المصر وهذا يبين لك ان المصر كله جعل كمكان واحد في حق الايفاء واذا صار هكذا صار منزله بمنزلة مكان
العقد حكما في حق الايفاء واشتراط الايفاء في مكان العقد مما يقتضيه العقد واما اذا شرط الحمل الى منزله فهناك
شرط ما لا يقتضيه العقد لان العقد لا يوجب الحمل الى منزل المشتري فاما اذا اشترى خارج المصر قلنا هناك شرط
ما لا يقتضيه العقد لان منزله ليس بمكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشراء بجنسه وهذا لان منزله مكان
العقد في حق الايفاء حكما لا حقيقة لان العقد لم يوجد في منزله حقيقة فاعتبرناه مكان العقد في حق الايفاء متى حصل
الشراء بخلاف الجنس عملا بالحكم ولا نعتبره مكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشراء بخلاف الجنس عملا بالحقيقة متى
حصل الشراء بالجنس ونفينا الربا لان مبناه العمل بحكم الحقيقة متى حصل الشراء بخلاف الجنس لان اختلاف الجنس ابقاء
للربا من اتفاق الجنس فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين وفي الزيادات
اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان ياتي به الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك من مال البايع
وانما يجب على البايع ذلك لان الاتيان به الى منزل المشتري مشروطا عرفا ولكن يجعل المشتري شارطا للايفاء في منزله
لا شارطا الحمل لان شرط الحمل يفسد العقد وشرط الايفاء لا يفسد العقد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
في فتاوي ابي الليث ان التفاوت في لفظة الحمل في الايفاء بالعربية يجوز شرطها بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية
شراء صحيحا وقال له موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع
بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد البيع ٥ وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر اذا اشترى حطبا على ظهر الدابة
البايع وشرط تسليمه على البايع تسليمه عند بيت المشتري فالبيع جايز فان اشترى بحمل الارض وشرط حمله الى منزله
لا يجوز وفي فتاوي اهل سمرقند اذا اشترى خفافه خرق على ان يخرزه البايع جاز لانه عمل الناس وعن محمد رحمه
الله في الاشياء التي تباع على ظهر الدابة كالحطب والفحم ان البايع يجبر على حملها الى منزل المشتري وان كان صبرة
فاشتراها ليحملها البايع الى منزله فالبيع فاسد وكذا اذا اشترى ثوبا وبه خرق ظلمانى على ان يخيطه ويجعل عليه
الرقعة لما ذكرنا وكذا اذا اشترى من كرباس على ان يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه لا تعامل في هذا واذا اشترى
دارا واشترط مع الدار الفناء وفي الواقعات ان البيع فاسد لان الفناء لا يصير مملوكا للمشتري وكان هذا شرطا
فاسدا في بيع الدار وفي بيع المنتقى اذا باع الرجل دارا وكتب بحقوقها وفنائها قال ابو حنيفة رحمه الله العقد فاسد
قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله واظنه هو قول ابي يوسف ان البيع جايز قال وليس هذا عندنا على معنى التمليك منه للفناء
وقد علم الناس ان الفناء لا يبيعه الرجل من داره

نوع آخر

في شرط الاجل اذا شرط الاجل في بيع العين فسد البيع
وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوما فالبيع جايز وان كان ثمن العبد مجهولا فالبيع فاسد
والاجل المجهول ان يبيع الى الحصاد والدراس او الى قدوم الحاج واشباه ذلك وهذا اذا شرط هذه الاجال في البيع اما اذا

باشر البيع مطلقا ثم ان البايع اجل المشتري في الثمن الي هذه الاجال صح التاجيل رواه بن سماعة عن محمد رحمه الله
نصا وهذا لان الاجل اذا لم يكن مشروطا في البيع لا يكون من نفس البيع وكان تاثير الاجل في تاخير المطالبة الي
هذه الاجال صحيح كما في الكفالة واذا قال بعتك بالف درهم الي شهر فالبيع جايز ولو قال الي شهر بالف درهم ذكر في
النوادر انه لا يجوز لانه تاجيل في المبيع لا في الثمن وحكي عن شمس الايمة الحلواني انه لا يجوز لان قصد المتعاقدين
تاجيل الثمن وان قال في رجب اجلتك الي رجب فهو علي رجب القابل ولو قال الي انسلاخه فالي انسلاخ رجب هذا
واذا باع الي النيروز والمهرجان في الجامع الصغير اجاب بالفساد مطلقا وذكر المسئلة في الاصل وقال ان كان لا يعرف
بان كان يتقدم ويتاخر لا يجوز كما في الحصاد والدراس وان كان معروفا بالايام بحيث لا يتقدم ولا يتاخر يجوز
وقد ذكر الكرخي في كتابه قريبا مما ذكر في الاصل فانه قيد الجواب بالفساد بما اذا كان المتعاقدان لا يعرفان وقته
او جهله احدهما والصحيح من الجواب في هذه المسئلة انهما اذا لم يبينا نيروز المجوس و نيروز السلطان فالعقد فاسد
واذا بينا احدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد واذا باع من اخر شيئا بالف درهم وهما ببخاري علي ان يوفيه
الثمن بسمرقند مثلا لا يجوز ولو باعه بالف درهم الي شهر علي ان يوفيه الثمن بسمرقند يجوز سوا كان الثمن شيئا له
حمل ومؤنة او كان شيئا لا حمل له ولا مؤنة ولو استقرض من اخر الف درهم ببخاري علي ان يوفيه مثلها بسمرقند او
استقرض ببخارا الف درهم الي شهر علي ان يوفيه مثلها لا يجوز فقد فرق بين الاستقراض وبين المبيع فيما اذا شرط
تبين مكان الايفا اجلا معلوما والفرق ان الاجل في القرض لا صحة له معلوما كان الاجل او مجهولا فصار ذكر الاجل
وعدمه بمنزلة ولو لم يشترط الاجل في القرض وشرط ان يوفيه بسمرقند لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي باب
البيع الاجل المعلوم صحيح وبيان مكان الايفا مع الاجل لا يفسد العقد والفرق انه اذا ذكر اجلا معلوما مع بيان
مكان الايفا لا يكون شرطا للايفا في ذلك المكان علي وجه التاجيل انما يكون لتخصيص القبض بذلك المكان فلا
يفسد العقد واذا لم يذكر مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما كان ذكر مكان الايفا علي وجه التاجيل وانه يفسد
العقد لانه اجل مجهول لانه لا يدري في اي قدر من المدة ياتي سمرقند فيكون اجلا مجهولا ثم اذا اصح العقد مع الاجل
المعلوم وحل الاجل فان كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة لا يطالبه الا في مكان الايفا باتفاق الروايات وان كان
الثمن شيئا له حمل ومؤنة فعلي ما اشار اليه في بيوع الاصل وهو احدي رواية الطحاوي عن اصحابنا لا يطالبه الا في
مكان الايفا وعلي رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف يطالبه في اي مكان شا ويلغو شرط الايفا في ذلك
المكان لانه انما يراعي من الشروط ما يفيد لا ما لا يفيد ولا يفيد تعيين مكان الايفا اذا لم يكن له حمل ومؤنة فان
قيل علي رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف اذا الغاهر الشرط اذا لم يكن للثمن حمل ومؤنة ينبغي ان يصح البيع اذا
لم يشترط مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما قلنا تحت هذا الشرط شيئان تاخير المطالبة الي ان ياتي سمرقند
وتعيين سمرقند مكانا للايفا لا يفيد فيما ليس له حمل ومؤنة فاما في ان تاخير المطالبة الي ان ياتي سمرقند مفيد
فان من عليه ينتفع به فيعتبر هذا الشرط في تاخير المطالبة ان لم يعتبر في حق تعيين مكان الايفاء وفي القدوري
اذا لم يذكر في الثمن اجلا فسد العقد في قول محمد واحدي الروايتين عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف رواية
اخري ان القياس ان يجوز العقد لان هذا الكلام عادة يذكر لتخصيص القبض بمكان لا للتاجيل ولو ذكرها فاذا
امكن الحمل علي وجه الصحة لا يحمل علي وجه الفساد ولكنه استحسن فيما له حمل ومؤنة ان يفسد العقد لان تسليمه
الثمن لا يجب في غير ذلك المكان فيصير في معني التاجيل فاما فيما ليس له حمل ومؤنة لا يفسد العقد لان فيما لا حمل له
ولا مؤنة يطالبه حيث شا فلا يصير شرط التسليم في مكان معين في معني التاجيل بل يلغو ذكر الشرط ويصير كانه
اطلق العقد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف ان اشتراط ايفا الدراهم في عقد البيع في بلد اخر لا حكم له كان
له حمل ومؤنة او لم يكن وله ان ياخذه بها اذا حل الاجل اجلها حيث لقيه وان كره ذلك الطالب وان لم يكن للمال اجل
فهو سوا في القياس غير اني استحسن ان افسد العقد اذا كان له حمل ومؤنة للشرط الذي من الحمل والمؤنة وفي
مجموع النوازل رجل باع من اخر ثوبا بعينه ببغداد علي ان يوفي المشتري الثمن اذا كان البايع بسمرقند فالبيع فاسد
لانه توهم اشتراط الثمن لغير البايع وهو الاخ واشتراط الثمن لغير البايع او علي غير المشتري يوجب فساد البيع
فان صورة المسئلة فيما اذا كان الثمن للبايع والاخ وكيله بالقبض فالبيع فاسد ايضا لان فيه اجلا مجهولا علي نحو ما
بينا وفيه ايضا رجل باع عبدا بالف درهم علي ان ينقده خمسمائة عند مضي شهر فقال البايع انا اطلب منك جميع الثمن قال

البيع فاسد لجهالة الاجل لانه لا يدري ماذا يمكنه تسليمه عند كل اسبوع وفيه نظر لان هذا بمنزلة ما لو باع علي
ان نصف الثمن موجل الي شهر فهذا كذلك وفي المنتقي اذا باع عبدا علي ان يودي ثمنه الي يوم القيمة فقال المشتري
اودي الثمن في الحال جاز البيع والله اعلم **نوع اخر** في البيع يقع علي شي فيصادفه علي خلاف جنسه اذا باع
من اخر شخصا علي انها جارية واشار اليه فاذا هي غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان اخذ به علماؤنا والقياس ان
ينعقد البيع ويكون للمشتري الخيار والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في
العقد فوجد المشار اليه علي خلاف ذلك ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتي ان من باع من اخر فصا
علي انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمي لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت
وانما كان البيع باطلا في هذه الصورة لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمي فالعقد يتعلق بالمسمي وتلغو الاشا
في هذه الصورة لان الاشارة توجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج والتسمية تعلق العقد بالمسمي وهو
الياقوت والعقد الواحد لا يجوز ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما علي الانفراد في وقت واحد فلا بد
من العمل باحدهما والغا الاخري فنقول العمل بالتسمية والغا الاشارة اولي من العمل علي العكس لان الاشارة مع
التسمية ان استويا في من حيث المعني ان التسمية كما يقطع الشركة بين المسمي وبين غيره من خلاف جنسه والاشارة
تقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من خلاف جنسه مقصود الامكان التسليم لا لعينه ولا شك ان المعقود
لعينه فوق المعقود لغيره فترجحت التسمية علي الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها دون الاشارة عند تعذر
العمل والتقريب ما ذكرنا وان كان المشار اليه من جنس المسمي الا انه خالفه في الصفة فالعقد جايز وللمشتري
الخيار اذا راه كما اذا اشتري فصا علي انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر فالبيع جايز وللمشتري الخيار اذا راه
لان المشار اليه اذا كان من جنس المسمي فالعبرة للاشارة لان المسمي وجد في المشار اليه وما هو المقصود من التسمية
وهو تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمي فصار حق التسمية مقضيا فبقيت الاشارة للتعيين
لان المسمي تابع للجنس فالاشارة تعينه فكان في الاشارة زيادة تعريف في هذه الصورة فكانت العبرة للاشارة
حال اتفاق الجنس وتلغو التسمية فكانه اشار في البيع ولم يسم وهناك ينعقد البيع علي المشار اليه فههنا
كذلك الا انه اثبت للمشتري الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حين قال علي انه احمر كانك قلت من
الابتدا بعتك هذا علي انه احمر واذا وجده اصفر فقد فات الوصف المذكور في المشار اليه فلهذا كان له الخيار
وصار كما لو قال بعت منك علي انه كاتب او خباز ولم يسم العبد فوجده غير كاتب او غير خباز وهناك يجوز العقد
ويكون للمشتري الخيار اذا ثبت هذا جينا الي بيان مسئلتنا وانها علي القياس والاستحسان وبيان وجه الاستحسان
ان الذكر مع الانثي من بني ادم جنسان مختلفان لان اختلاف المجانسة بين الشيئين باختلاف المقصود والصورة
والصورة في بني ادم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود مختلف فان ما يبتغي من الذكور في المزارعة والجهاد
لا يبتغي من الانثي وما يبتغي من الغزل والطبخ والاستفراش لا يبتغي من الذكر وصار كالهروي مع المروي والوذاري مع
الوزاري جنسان مختلفين لاختلاف الصورة والمقصود كذا هنا واذا ثبت ان الذكر مع الانثي من بني ادم جنسان
مختلفان يتعلق العقد بالمسمي والمسمي معدوم فكان البيع باطلا ولو اشتري شاة علي انها نعجة فاذا هي كبش فالبيع
جايز لان الذكر مع الانثي في البهائم جنس واحد لان الصورة وان كانت مختلفة فالمعني واحد لان ما يبتغي من العمل
والاكل يبتغي من الانثي وفي منفعة الولد يشتركان والمقصود راجح علي الصورة فيرجع ما يوجب اتحاد الجنس
فجعلنا الجنس واحدا وقد ذكرنا ان في الجنس الواحد العبرة للاشارة كانه اشار ولم يسم وهناك ينعقد
العقد كذا ههنا ثم ما ذكرنا ان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمي فالعقد يتعلق بالمسمي بذلك اذا كان لم يعلم
المشتري والبايع ان المشار اليه من خلاف جنس المسمي فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمشار اليه الا تري
ان من قال لغيره بعتك هذا الحمار واشار الي عبد قايم بينهما ينعقد العقد علي العبد وكذلك اذا قال لغيره
اشتر لي بهذه الالف درهم جارية واشار الي الدنانير يتعلق الوكالة بالدنانير وفي الزيادات ذكر مسئلة الوكالة
وشرط لتعلق الوكالة بالمشار اليه علم الوكيل والموكل بالمشار اليه وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال المشار
اليه والله تعالي اعلم **ومما** يتصل بهذا النوع ذكر القدوري اذا باع دارا علي ان بناها اجر فاذا هو لبن
فاذا هو باطل لان الاغراض والمقاصد تتفاوت تفاوتا فاحشا فيلتحق بالجنس المختلف فيتعلق بالعقد والمسمي معدوم

وان كان المسمي معدوما كالاشارة المشتري معدوما والبيع المعدوم باطل وانما كانت العبرة للتسمية في هذه الصورة اذ لا يمكن العمل بالاشارة والتسمية معا في صح

من

الذكر مع الانثي من بني آدم جنسان

اما لو اشتري شاة علي انها نعجة فاذا هي ذكر جاز البيع
الذكر والانثي في البهائم جنس واحد

ولو باع دارا على ان فيها بنآ فاذا لا بنآ فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار ياخذها بجميع الثمن ان شآء وفي المسئلة
نوع اشكال فان انعدام الوصف اقوى من اختلاف الوصف ثم اختلاف الوصف في المسئلة الاولى منع انعقاد البيع
وعدم الوصف في المسئلة الثانية لم يمنع والوجه في ذلك وهو ان في المسئلة الاولى بين الموجود والمذكور تفاوت
فاحش في الاغراض وباعتبار فحش التفاوت التحقا بالجنسين المختلفين فلا يدخل الموجود تحت المذكور فلو اوجبنا
العقد في المذكور فقد اوجبناه في غير ما تناوله الذكر وانه لا يجوز فاما اسم الدار يتناول العرصة بانفرادها ايضا فاذا
انعدم البنآ لو اوجبنا العقد في العرصة فقد اوجبناه فيما تناوله الذكر فلهذا افترقا فهذا غاية ما قيل في الفرق بين
المسئلتين ولم يتضح لنا وجهه ن وذكر الخصاف اذا اشترى دارا على انها مبنية بالجص او مسقفة بالساج فكان
بخلافه او كان معدوما فالبيع جائز فكذا النخل على انه دقلي بخلاف الزرع على انه حنطة فاذا هو شعير ولو
باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه
فالبيع جائز ويتخير المشتري وان كانت الظهارة من غير شرط فالبيع باطل وهذا لان الجبة تنسب الى ظهارتها
وتعرف بها فهي الاصل والبطانة والحشو تبع فاذا وجد الظهارة على خلاف ما سمي جنسا كان المسمى معدوما فيقع
العقد باطلا واذا كانت الظهارة على وفاق مسمى جنسا لم يكن المسمى معدوما فجاز ان ينعقد العقد وروي
ان الظهارة اذا كانت اقل قيمة مثل ان تكون البطانة وبرا وسمورا والظهارة من كرباس وما اشبهه فان
العقد لا يبطل واذا باع قبا على ان بطانته هروي فاذا هو مروي فالبيع جائز ويتخير المشتري لان البطانة تبع
والاختلاف يوجب الخيار ولا يمنع الانعقاد وكذلك اذا قال على ان حشوه قز فاذا هو قطن ك ولو باع ثوبا على
انه مصبوغ بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع باطل لان الاغراض تتفاوت بتفاوت اللون تفاوتا
فاحشا فالتحقا بالجنس المختلف ذكر القدوري المسئلة على هذا الوجه وهكذا روى ابن سماعة عن محمد واشار محمد
رحمه الله الى العلة فقال لانه باع ما في الثوب من الصبغ كما باع الثوب وشرط ان ذلك الصبغ عصفر فتبين انه
غيره وهو شيء قائم في الثوب واذا قال لغيره بعتك هذا الثوب القز او الخز وكان مختلطا فان كان السدا
مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويتخير المشتري في فصل القز وهذا لان
الثوب انما يصير ثوبا بتركيب اللحمة بالسدا واللحمة اخرهما فيضاف الثوب الى اللحمة فاذا كانت اللحمة على خلاف
المشروط كان المسمى معدوما فلا يصح العقد واما اذا كانت اللحمة من جنس المشروط كان المسمى موجودا ولكن
اختلفت الصفة وانعقد العقد لوجود المسمى ويثبت الخيار لفوات الصفة وفي الخز لا خيار للمشتري اذا كانت
اللحمة خزا والسدا من غيره لان الخز لا يوجد الا بهذه الصفة قال بشر سالت ابا يوسف عن رجل اشترى
من اخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه قطن فله ان يرده وان قطعه لم يرجع بشيء ولو كان اكثره قطنا فالبيع فاسد
واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل روى
الحسن بن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا خيار له قال وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول الخصي في العبد عيب
فاذا شرطه فانما تبرأ عن العيب وقال ابو يوسف رحمه الله الخصي في ثمنه افضل من الفحل لرغبة الناس فيهم
لانهم لا يمتنعون عن دخولهم منازلهم كما يمتنعون عن دخول الفحل قال وهو في القيمة زيادة ولو اشتراه على انه
فحل فاذا هو خصي وقد مات عند المشتري او حدث به عيب وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا
ثلاثة الاف درهم وقيمته فحلا الف درهم قال محمد في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يلزمه شيء
لان الخصي ههنا افضل قيمة من الفحل وقال محمد ان شاء المشتري اعطاه قيمته خصيا ثلاثة الاف درهم وهذا لان
العبد لو كان قائما كان للمشتري ان يرده على البايع ويسترد منه الثمن فاذا كان هالكا رد قيمته ليكون رد العبد
معنى غير انه يشترط رضى البايع لان البيع ورد على صورة العبد ومعناه وتعذر رد الصورة ن وفي نوادر بشر عن
ابي يوسف اذا اشترى سفينة على انها من ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئا لا بد ان يكون فلا خيار له
وهو بجميع الثمن يريد بهذا انه اذا استعمل فيها شيئا من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كانت السفينة
غير الساج فلا بيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال لغيره بكم هذا الغلام وهو مشكل فباعه
فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروي والثوب
مصبوغ صبغ الهروي فقال بكذا فباعه قال ابو حنيفة رحمه الله جعل مثل هذا الشرط انه هروي وهو قول

ابي يوسف

ابي يوسف يريد بهذا انه لو تبين انه مروي كان البيع باطلا قال ابو يوسف الا ترى انه لو قال لغيره بكم هذا الغلام
وهو مشكل فباعه فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما وعن شريح رحمه الله لم يجعله شرطا ن وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
رجل اشترى من اخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال او نحو
ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان قد شووها قبل ان يعلم بذلك
فاني اقوم السمكة على انها عشرة ارطال واقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن فقد اعتبر محمد نقصان الوزن
في السمكة بالبيع حتى لو قال تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة ارطال وهذا هو داب العيب ولم يعتبر نقصان
الوزن نفسه اذ لو اعتبر ذلك لقال يرجع بثلاثة اعشار الثمن وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال في هذه الصورة ان
المشتري لا يرجع بشيء وان وجد في بطنها طينا او ما اشبه ذلك فان كان ذلك مما يأكل السمك لزمه البيع ولا خيار
وقال محمد رحمه الله فيمن اشترى من اخر طستا على انه عشرة امنا فنقصه فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار ان شاء امسك
بجميع الثمن وان شاء ترك وهذا بمنزلة العيب وان كان حدث بها عيب عند المشتري وابى البايع قبوله لاجل العيب
فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمة الطست على عشرة امنا عشرون وعلى خمسة امنا عشرة والعيب ينقصه على قيمته
خمسة امنا درهم فانه يرجع على البايع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك
درهم لان العيب قد نقصه درهما قال محمد رحمه الله واذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا فهو بالخيار ان شاء رد
الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى زبدا فوجد فيها زابا قال محمد رحمه الله ان
كان زابا يوجد مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
وان كان زابا لا يوجد مثله في السمن فان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك وهو نظير ما قال محمد رحمه الله في الثمار التي لا يكون
في السلال وفي اسفلها الحشيش ان الحشيش اذا كان قدر ما يوضع في مثله انه لا خيار له وقال ابو حنيفة رحمه الله
في الزيت يبيعه الرجل فيجد المشتري الطين او المسك يبيعه الرجل فيجد المشتري فيه رصاصا ان المشتري بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء رده وقال ابن ابي ليلى يرد الرصاص والطين وما اشبه ذلك بحسابه لان الرصاص ليس من المسك
والطين ليس من الزيت فيردهما وامثالهما بالحساب واما السمن يبيعه الرجل فيجد فيه زابا انما يكون ذلك عيبا فيه
فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك لان هذا منه ك وفي الاملاء عن محمد رحمه الله اذا باع الفص دون الفضة
وقطعه بفص الفص دون الفضة او بفصهما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الفص بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمته
غير فص وعلى قيمته ناقصا ثم يبطل على المشتري حصة النقصان من الثمن ويكون المشتري بالخيار ان شاء اخذ الفص
بما بقي من الثمن وان شاء ترك قال محمد اذا قال للقصاب زن لي من هذا اللحم ثلاثة ارطال بكذا فقطعه ووزنه فللمشتري
الخيار لان هذا الشيء ليس بشيء معلوم ومعناه ان مواضع اللحم تتفاوت فكان له ان لا يرضى بهذا وان قال زن لي من هذا الجنب
او من هذا الرجل ثلاثة ارطال بكذا فوزن له فلا خيار له لان اللحم في موضع معين من الشاة قلما يتفاوت فهو بمنزلة ما
لو اشترى قفيزا من صبرة ولو قال زن ما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فهو جائز ولا خيار له قال
الحاكم ابو الفضل ذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في مثل هذه المسئلة مثل ما قال محمد رحمه الله واذا اشترى
رمانة على انها حامضة فقال بعد الشرا من غير ان يكسرها انها حلوة وقال البايع حامضة فالقول قول البايع لان
الرمانة قد تكون حلوة وقد تكون حامضة وقد روي في الحلو بخلاف هذا فقد روي ان من اشترى من اخر رمانة على انها
حلوة ثم اختلفا فيه فالقول قول المشتري وعلى البايع ان يوفيه شرطه والمسئلتان في بيوع المنتقى ابراهيم عن محمد
اشترى من اخر بيتا من بر فاذا فيه دكان عظيم او باع برا من بر وقال انه كذا وكذا ذراعا فاذا هو اقل من ذلك وقد
اكل بعض البر فيقول حكم المسئلة قبل اكل شيء من البر ان للمشتري الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وبعد اكل
شيء من البر للمشتري ان يرد الباقي ومثل ما اكل ويرجع بجميع الثمن ه وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله مثل ما روى
ابراهيم عن محمد قال ابراهيم عن محمد ولو كال طعاما في قفيز او في حب فباعه بعشرة دراهم فاذا نصفه تبن قال يأخذ
بنصف الثمن واشار الى الفرق فقال لان القفيز والحب يكال بهما الا ترى انه لو قال بعت منك ملء هذا القفيز
او ملء هذا الحب يجوز والبيت مما لا يكال بها ولا يشترى بها ه اشترى منه لؤلؤة وشرط لها وزنا وتقابضا ثم وجدها
ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع عليه بشيء في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولكنه استقبح ذلك وترك قياسه
فيه لان نقصان اللؤلؤة يحط من الثمن شيئا كثيرا وجعل له ان يرجع بالنقصان وفي باب الاجارات في اخر كتاب الصرف اذا

باع لولوة على انها مثقال فاذا هي مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري من غير ثمن لان الوزن فيما يضره التبعيض
بمنزلة الوصف وقد ذكر ابو يوسف في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله البيع فاسد في هذه الصورة ﻫ اذا اشترى
بستانا فيه نخل وشجر وشرط له انه عشرة اجربة وقبضه بغير مساحة واكل ثمره سنتين ثم وجده تسعة اجربة
لم يرد ولم يرجع بشيء في قياس قول ابي حنيفة وعن محمد فيمن اشترى ارضا فيها نخل وكرم على انها عشرة اجربة فاكل ثمرها
سنتين ثم تبين انها خمسة اجربة قال تقوم هذه الارض وهي خمسة اجربة بكم تساوي ولو كانت عشرة مثل حالها بكم تساوي
فيرجع بفضل ما بينهما ﻫ الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل اشترى من اخر جارية على انها عذراء وقبضها
وماتت في يده ثم علم انها لم تكن عذراء لا يرجع على البايع بشيء سواء كان ذلك ينقصها او لا ينقصها وذكر ابن ابي مالك عن
ابي يوسف انه يرجع بقدر نقصانها ﻫ اذا اشترى ارضا بحقوقها وشربها وللبايع اراضي مثلها فانه يقسم الشرب بينهم
بالحصص فان لم يكف هذه الارض ما يصيبها فللمشتري الخيار ان شاء رد وان شاء اخذ هكذا ذكر في المنتقى وفيه اذا
اشترى من اخر حنطة واكتال بعضه فراى في البقية اختلاطا وتبينا الا انه ينقص ذلك من الثمن قال ابو يوسف رحمه
الله هو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه وان كان استهلك منها شيئا لم يكن له ان يرد وفي فتاوى ابي الليث اذا
اشترى من اخر خمسماية قفيز حنطة فوجد فيها ترابا فان كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له
ان يرد ولا يرجع بنقصان العيب وان كان التراب مثل ما يكون فيه ويعده الناس عيبا كان له ان يرد الحنطة مع
التراب فان ميز التراب عن الحنطة فان امكنه ترد كلها على البايع بذلك الكيل وخلط البعض بالخلط فله الرد وان
كان لا يمكنه ذلك بان انتقص بالتنقية ليس له الرد وكذلك الجواب فيما نظير الحنطة وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل
اشترى من اخر ثوبا ثم جاء برده وقال اشتريته على انه هروي وليس بهروي وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول
قول البايع لان المشتري قد اقر بالبيع ولا يصدق على ما يرد به العيب وكذلك لو اشترى دهنا في انا بعينه ثم جاء
برده وقال اشتريته على انه حري بنفسج وقال البايع لم اشترط شيئا فالقول قول البايع وكذلك اذا اشترى من
اخر ثوبا بعشرة وقبضه ثم قال المشتري اشتريته على انه عشرة اذرع وهو تسعة فقال البايع لم اشترط فالقول
قول البايع رجل اشترى ارضا بشربها فاذا لا شرب لها فاراد المشتري ان ياخذ الارض بحصتها ويرجع على البايع
بحصة الشرب من الثمن فان له ذلك واذا باع شجرة باصلها وفي قلعها ضرر على البايع فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذها فوت وهي شاء الارض منها بقيمته وان شاء ترك وعن محمد رحمه الله قال للبايع ان لا يسلمها فان قلعها المشتري
ضمنها له

نوع اخر

فيما اذا حصل المبيع او الذرع او العد واذا اشترى الطعام مكايلة وباعه من غيره مجازفة
قبل ان يكيله هل يجوز ظاهر ما اطلق محمد رحمه الله في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه
اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيله لا يجوز فصار في المسالة روايتان وجه رواية
ابن رستم ان القدر كما هو معقود عليه فالعين المشار اليه ايضا معقود عليه فمتى باعه مجازفة فقد باع العين دون
القدر والعين مقبوض فصار بايعا ما تم قبضه فيه ومتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع العين والقدر
غير مقبوض قبل الكيل وجه ما ذكر في الاصل ان القدر معقود عليه والعين معقود عليه واحدهما مما يحتاز عن
الاخر لان القدر صفة للعين لانه لا يوجد بدونه فاذا باع مجازفة فقد باع مقبوضا وغير مقبوض لان العين الذي
اشتراه مقبوض والقدر ليس بمقبوض فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز البيع في الكل وقد ذكر
بعض المشايخ في الجامع الصغير خلافا في هذا الفصل بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول ابي يوسف لا يبيعه
حتى يكتال لنفسه وعلى قول محمد رحمه الله يبيعه من غير ان يكتال لنفسه وقد اختلف المشايخ في فصل وهو ما اذا
اشترى طعاما مكايلة وكاله البايع بحضرة المشتري وسلمه اليه فمنهم من قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك
الكيل ويكيل مرة اخرى قال شمس الايمة السرخسي الاصح انه لا يكتفي بذلك الكيل وكل جواب عرفته في المكيلات على
الترتيب الذي ذكرنا فهو الجواب في الوزنيات اما الكلام في الذرعيات اذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع
كان له ان يبيعه ويتصرف فيه قبل الذرع لان الذرع في الذرعيات متى لم يجعل بازائه ثمن يسلك به مسلك الاو
صاف حتى لا يتوزع الثمن على عدد الذرعان حتى لو وجده احد عشر في مسالتنا فالزيادة تسلم له ولو وجده انقص منه
لا يسقط شيء من الثمن لكن يتخير المشتري كما لو اشترى ثوبا على انه صفيق فوجده رقيقا واذا سلك مسلك الصفة
لم يصر الذرع معقودا عليه وكان المعقود عليه الثوب المشار اليه وانه متعين من غير ذرع وكان بمنزلة ما لو

اشترى

اشترى حنطة مجازفة على انها جيدة وقبضها قبل ان يعلم بانها جيدة فان كانت في الجوالق ويتصرف فيها وهناك
التصرف فيه جائز كذا ههنا واما الكلام في العدديات اذا اشترى من اخر عدديا بشرط العد لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يشترط اعادة العد لاباحة
التصرفات الحاقا للعدديات بالوزنيات وعلى قولهما لا يشترط الحاقا للعدديات بالذرعيات وفي شرح القدوري
واما المعدودات فيجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية لان العددي
العدديات بمنزلة الذرع في المذروعات الا ترى ان الربا لا يجري بين العدديات كما لا يجري بين المذروعات ثم
في المذروعات لا يجب اعادة الذرع فكذا في المعدودات لا يجب اعادة العد وفي القدوري في باب بيع المبيع قبل
القبض اذا اشترى طعاما مكايلة او موازنة شراء فاسدا او قبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني
جائز وانما يعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين وهذا لان اعادة الكيل انما تعتبر في الكيلين الصحيحين لان المستحق
القدر المذكور ويتصور التفاوت بين المذكور والموجود فيعتبر اعادة الكيل لازالة ذلك الوهم احتياطا وهذا
المعنى لا يوجد في البيع الفاسد فان الملك في البيع الفاسد انما يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور
في البيع ولا يتصور التفاوت بين المستحق والموجود

الفصل الثامن في بيان احكام البيوع الفاسدة

والتصرف في المملوك بالعقد البيع الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف على وجود القبض ويشترط ان
يكون القبض باذن البايع نص عليه القدوري في كتابه ولفظ القدوري وما قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد
فهو كما لم يقبض قال ﻫ وهذه الرواية هي المشهورة وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من
اذن البايع ونهيه فان قبض في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن
المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولا يثبت الملك للمشتري واذا اذن له في القبض فقبض في المجلس او بعد الافتراق
عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا ﻫ وفي البقالي لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها
وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال يجب ان يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا ادى الثمن
والتخلية في البيع الفاسد ليست بقبض لغيبته في شرح الزيادات وذكر في الجامع مسالة تدل على انها قبض وصورة
ما ذكر في الجامع اذا اشترى الرجل من رجل شراء فاسدا او العبد وديعة عند الرجل المشتري الا انه ليس بحاضر
عند الشراء فاعتقه المشتري كان عتقه باطلا لان الملك في الشراء الفاسد لا يثبت بدون القبض وما وجد من
القبض لا ينوب عن قبض الشراء وبدون الملك لا يثبت العتق فان رجع المشتري الى العبد وقبضه حقيقة او خلي به
بحيث يكون قابضا له ثم اعتقه صح الاعتاق لانه يصير قابضا باذن البايع حتى لا يكون للبايع ولاية الاسترداد فيهما
كذلك واذا صار قابضا باذن البايع صار المبيع ملكا له بالعقد الفاسد فالاعتاق صادف ملك نفسه افلا ترى
ان محمدا اثبت الملك للمشتري في هذه الصورة اذا خلى بالعبد حتى جوز اعتاقه والملك في البيع الفاسد لا يثبت بدون
القبض ثم الملك ان كان يثبت في البيع الفاسد عند اتصال القبض به عندنا الا ان هذا الملك مستحق للنقض اعداما
للفساد لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع ولاجل ذلك قلنا انه يكره للمشتري ان يتصرف فيما اشترى شراء
فاسدا بتمليك او انتفاع لان الفسخ مستحق اعداما للفساد وفي التصرف تقرير الفساد مع هذا لو تصرف
فيه نفذ تصرفه لمصادفته ملكه ولا ينقض تصرفه ويبطل به حق البايع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقض
بعد ثبوته كالبيع واشباهه او لا يحتمل كالاعتاق واشباهه الا الاجارة فان هذه التصرفات تبطل حق البايع في
الاسترداد على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلم يجعل للبايع بيعا فاسدا حق نقض تصرفات المشتري فيما سوى
الاجارة والنكاح مع ان للبايع حقا في المشتري شراء فاسدا وهو حق الاخذ وجعل للشفيع حق نقض جميع التصرفات
للمشتري لما ان له في الدار المشفوعة حقا واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق بعضهم قالوا الحق في المشترى
شراء فاسدا للبايع وهذه التصرفات من المشتري حصل عن تسليط البايع ان البايع اوجب له الملك المطلق لهذه
التصرفات فتكون هذه التصرفات حاصلة عن تسليطه فيكون راضيا بنفاذها في حقه فلا يكون له ابطالها بعد
ذلك فاما الحق في الدار المشفوعة للشفيع وهذه التصرفات لم تصدر بتسليط من جهة الشفيع حتى يكون راضيا
بذلك لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع
فكان تصرف المشتري حاصلا بعد تسليط من الشفيع فكان له حق النقض ولاجل هذا المعنى وقع الفرق في الشراء الفاسد

بين البيع والهبة والرهن وبين الاجارة لان الاجارة تصرف في المنافع مقصودا لانها موضوعة لتمليك المنافع
والتسليط من البايع في حق المنفعة مقصودا لان البيع لايجاب ملك الرقبة مقصودا ولايجاب ملك المنفعة تبعا
والتصرف من المشتري في المنفعة حصل مقصودا فلم يكن حاصلا بتسليط البايع فكان له حق النقض كما كان للشفيع ان
ينقض جميع تصرفات المشتري لما لم يكن حاصلا بتسليطه فاما الرهن والبيع والهبة هذه تصرفات حصلت في العين مقصودا
والتسليط من البايع في حق تصرف يرد على العين ثابت مقصودا لان التسليط ثابت بايجاب الملك والملك يثبت له
في الرقبة مقصودا وهذا معنى ما نقول في الكتاب وهذا عذر في الاجارة يريد بالعذر هذا وهو ان الاجارة لم تحصل
بتسليط البايع فكان للبايع نقضه وبعضهم فسخ لحق الله تعالى اعدا ما للفساد وهذه التصرفات تعلق حق العبد في المحل
وحق العبد مع حق الله تعالى اذا اجتمعا ترجح حق العبد على حق الله تعالى لحاجة العبد وغنا الله تعالى الا ان الاجارة عقد
ضعيف تفسخ بالاعذار وفساد الشرا عذر في فسخها فتفسخ ويسترد المشتري اعداما للفساد ولم يذكر محمد رحمه الله
في الاصل من تفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ وكانه مال الى ان فسخ الاجارة بالعذر مختلف فيه
فيعتبر فسخ القاضي ليصير متفقا عليه والتزويج بمنزلة الاجارة لوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة
والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الرجوع بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله ولو اوصى بالعبد
ثم مات لا يبطل حق الفسخ وكان للبايع ان يسترد العين من وارث المشتري والفرق ان ملك الموصى له يتجدد لثبوته
بسبب منشا ولهذا لا يرد بالعيب فاشبه ملك المشتري وما اشبهه فانقطع حق الفسخ فاما ملك الوارث في حكم
عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب وذلك الملك كان مستحق النقض والفسخ فانتقل الى الوارث كذلك ولو مات
البايع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد المسئلة الاولى في بيوع القدوري والمسئلة الثانية
في نكاح الجامع على سبيل الاستشهاد ولو كان المشتري ثوبا فقطعه وخاطه او بطنه وحشاه بطل الفسخ لان
هذه المعاني لو وجدت من الغاصب انقطع به حق المالك مع ان حق العبد ابطا سقوطا فلان يسقط بهذه المعاني
حق الله تعالى وانه اسرع سقوطا كان اولي ولو صبغ الثوب فعن محمد رحمه الله ان البايع بالخيار ان شا اخذ الثوب
واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شا ضمنه قيمته كما في الغصب واطلق ابو الحسن الجواب في الصبغ انه ينقطع به حق
البايع في الفسخ والصحيح ما قلنا ولو كان الجواب كما اطلق فوجهه ان حق الفسخ ههنا اسرع سقوطا من حق الاسترداد
في الغصب ولهذا يسقط بالبيع والهبة ونحو ذلك فجاز ان يسقط بهذا بخلاف الغصب ولو كان المشتري دارا
فبنى المشتري فيها بنا بطل حق الفسخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رضي الله عنهما وفي قوله الاول وهو قول محمد
لا يبطل اعتبارا بالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة بنا حيث لا ينقطع به حق المغصوب منه ولهما ان النقض في البيع
الفاسد ما كان لحق البايع وانما كان لحق الشرع ليتعدم به الفساد وقد ذكرنا انه اذا تعلق به حق اخر يمنع النقض
الا اذا بنى المشتري في الدار بنا فالعقد لم يتناول البنا صار ثبوت حقه في البنا بمنزلة حق ثالث في المبيع الثاني بل
اقل لان الضرر الذي يلحق المشتري بنقض البنا فوق الضرر الذي يلحق الثالث بنقض شرايه فاذا لم ينقض البيع الفاسد
بحق ثالث في البيع الثاني لان لا ينقض لحق المشتري في البنا كان اولي بخلاف ما لو صبغ المشتري الثوب المشترى شرا
فاسدا لان حق المشتري في الصبغ لا يبطل بنقض البيع بل ينتقل الى القيمة وههنا يبطل حق المشتري في البنا اذا
نقض البيع لانه يومر برفع البنا ههناك وبخلاف الغصب لان حق النقض كان لحق المغصوب منه وحق المغصوب منه
في العرصة قائم من كل وجه فرجحنا جانب المغصوب اما لان العرصة اصل والبنا تبع لان الغاصب متعد والمغصوب
منه مظلوم بخلاف ما اذا غصب ساحة وادخلها في البنا حيث ينقطع حق المغصوب لان حق المغصوب منه ثمه صار
هالكا من كل وجه وحق الغاصب قائم من كل وجه وحق المغصوب منه يفوت الى بدل وحق الغاصب يفوت لا
الى بدل فرجحنا حق الغاصب لهذا بخلاف ما تقدم وفي موضع تعذر رد المشتري شرا فاسدا يجب للبايع على
المشتري المثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس من ذوات الامثال والاصل ان المقبوض بحكم عقد
فاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما له مثل لان المقبوض في العقد الفاسد مضمون بجهة القبض
فصار كالمغصوب وهذا لان الاصل في الضمانات القيمة لانها هي العدل وانما يصار الى المسمى في موضع صحت التسمية
تحرزا عن المنازعة والتسمية ههنا لم تصح فبقي الضمان الاصلي وهو القيمة ثم في كل موضع تعذر على البايع فسخ البيع
والاسترداد لمانع ثم زال ذلك المانع بان فك المشتري الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة

أورد المشتري المشترى بالعيب بعد القبض بقضا كان للبايع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على المشتري
بالقيمة على ان المانع زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما وفي حق الثالث فصار كان هذه العقود لم توجد حتى لو
زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لا يكون للبايع حق الاسترداد
وجعل في حقه كان المشتري اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة وان كان قد قضى عليه
بالقيمة لا يكون للبايع حق الاسترداد في الوجوه كلها لان القاضي ابطل حق البايع على العين ونقله الى القيمة بسبب
اطلق الشرع له ذلك فلا يعود حقه الى العين بعد ذلك وان ارتفع السبب كما لو قضى القاضي على الغاصب بقيمة
المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد من الاباق لا يعود حق المالك الى العبد كذا ههنا ولو زاد المشتري في يد
المشتري لا يمتنع الفسخ في الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشتري بان كان المشتري ثوبا فصبغه المشتري
بصبغ يزيد فيه او كان سويقا فلته بسمن او عسل فحينئذ يمتنع الفسخ لحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ
واسترداد المشتري مع الزيادة كان للبايع حق الاسترداد واذا انتقص المشتري في يد المشتري بفعل نفسه او
بآفة سماوية او بفعل المشتري فالبايع يسترد المبيع مع ارش النقصان وليس له ان يترك المبيع على المشتري ويضمنه
تمام القيمة ازالة للفساد وان كان النقصان بفعل اجنبي فللبايع ان ياخذ الارش من المشتري ان شا وان شا اخذ من الجاني
لانه وجد من كل واحد منهما سبب ضمان النقصان من المشتري القبض لان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقبض
والاوصاف تضمن بالقيمة ومن الجاني الجناية فكان للبايع الخيار وصار كما لو انتقص المغصوب في يد الغاصب بفعل اجنبي
كان للمالك في اخذ الارش الخيار كما ذكرنا كذا ههنا ولو قتل اجنبي المبيع في يد المشتري فللبايع ان يضمن المشتري وليس
له ان يضمن القاتل فرق بين ضمان القتل وبين ضمان النقصان فان في ضمان النقصان خير البايع بين تضمين المشتري وبين
تضمين الجاني والفرق انما وجب على القاتل بالقتل بدل ملك المشتري لان الجارية قتلت على ملك المشتري فلا يكون
للبايع عليه سبيل الا اذا بعد فسخ البيع في المبيع بسبب الهلاك بخلاف ضمان النقصان لان هناك العقد انفسخ فيما بقي
من المبيع بالاسترداد فيعتبر المبيع منفسخا في حق الجزء الفايت حكما لانفساخ البيع في الاصل واذا اعتبر البيع منفسخا
كان بمقابلة الجزء الفايت بدلا عن ملك البايع فكان للبايع حق الاخذ من الجاني فلهذا افترقا وبما ذكرنا من المعنى ظهر
من التفرقة بين المشتري شرا فاسدا وبين المغصوب فان المغصوب اذا قتل في يد الغاصب كان للمالك ان يضمن
القاتل ان شا لان ما وجب على القاتل بقتل المغصوب بدل ملك المالك لان المغصوب باق على حكم ملك المالك فكان
للمالك ان ياخذ ذلك من القاتل ولا كذلك المشتري شرا فاسدا على ما بينا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مسئلة
البيع الفاسد الجواب على عن فصل الحرمة فقال الحرمة لا تمنع ثبوت الملك الا ترى ان بيع العبد للتوحر ام لقوله صلى الله عليه وسلم
من غشنا فليس منا ومع ذلك يثبت الملك ثم قال اختلف المتاخرون ان تصرف المشتري شرا فاسدا حرام لعلة انه ملك
العين او بعلة انه ملك التصرف فاسدا لا بنا على ملك العين قال مشايخ العراق انه ملك التصرف واستدل بما قال في الكتاب
انه جاز بيعه لان البايع قد سلطه على ذلك وقال في كتاب الشفعة من اشترى دارا شرا فاسدا فلا شفعة للشفيع
فيها وقالوا اشترى امة شرا فاسدا لا يحل له ان يطاها ولو ملك العين فكانت هذه الاحكام على عكس هذا وقال مشايخ بلخ
ملك التصرف بعلة انه ملك العين وهو الاصح بدليل ان من اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري شرا
فاسدا ان ياخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وقالوا لو اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع وجب
على البايع الاستبراء ولو لم يملك العين فكانت هذه الاحكام على عكس هذا ولو باع الاب او الوصي عبد الصغير بيعا فاسدا
وقبضه المشتري واعتقه المشتري جاز عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه الفساد لما جاز لان عتقهما او تسليطهما
على العتق لا يجوز وانما لم يحل وطي الجارية ولم يثبت الشفعة فيما ذكر لان قضا القاضي بالشفعة تاكيد للفساد
وتقريره وفي الاشتغال بالوطي اعراض عن الرد فلا يجوز له ان يطاها وقال شمس الائمة الحلواني يكره الوطي ولا يحرم
مذكور في الباب الخمسين من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا وطي
المشتراة شرا فاسدا فعلقت منه صارت ام ولده وغرم قيمتها دون عقرها في رواية البيوع وقال في كتاب الشرب
يغرم قيمتها وعقرها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح البيوع ما ذكر في الشرب تاويله ان المشتري وطيها ولم
يعلقها وما ذكر في البيوع تاويله انه اعلقها وقال شيخ الاسلام اذا لم يعلقها يجب العقر باتفاق الروايات واذا اعلقها
ففيه روايتان قال هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وقيل المذكور في البيوع قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي الشرب

سدا

قول محمد لانه ذكر الاختلاف في الذي اشترى شرا فاسدا وقبضها فازدادت في بدنها ثم استهلكها المشتري ان في قولهما
عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة فقد ذكرنا ان البيع الفاسد مستحق القبض والفسخ اعداما للفساد دفعا وازالة
للحرام قال القدوري في كتابه ولكل واحد منهما فسخ البيع قبل القبض ففسخه جائز على صاحبه اذا كان بمحضر من صاحبه اي بعلم صاحبه
لان الفسخ مستحق لحق الشرع فانتفى اللزوم عن العقد وكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين فيكون كل واحد منهما
بسبيل من فسخه بغير رضى الجانب الآخر لكنه توقف على علم الآخر لانه الزام بوجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه واذا قبض
المبيع فكل بيع لا يصح حذف المفسد عنه مثل البيع بالخمر او الخنزير فهو على ما ذكرنا قبل القبض لان وجوب الفسخ لحق
الشرع وانه متحتم فكان كل واحد منهما بسبيل وان كان الفساد بسبب شرط يقبل الحذف فعند ابي حنيفة وابي يوسف
لكل واحد من المتعاقدين الفسخ وقال محمد رحمه الله ان وجد الفسخ ممن له منفعة في الشرط صح وان فسخ الآخر لم ينفسخ
وذلك مثل الشرا بثمن مجهول الى العطا او ما اشبه ذلك وكذلك الخيار الفاسد وجه قول محمد رحمه الله ان منفعة
الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد باسقاط الاجل فاذا صح الآخر فقد ابطل حقا ثابتا لغيره فلا
يجوز وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان بان الفسخ مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد
اذا كان غير لازم فكل واحد من العاقدين ممكن من فسخه اكثر ما في الباب ان من له الخيار على قادر على التصحيح بالحذف
ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب اذا وجد من البايع كان المشتري بسبيل من القبول ثم البايع لو رجع
قبل قبول المشتري صح ولا يقال بان رجوعه تضمن ابطال حق القبول على المشتري كذلك ههنا اه وفي شهادات
الجامع ذكر محمد رحمه الله مسئلة البيع الفاسد ذكر في فروعها ولو كان القاضي نقض البيع بين البايع والمشتري بحضر
من البايع شرط حضرة البايع ورضاه لصحة النقض وفي موضع شرط حضرة البايع ولم يشترط رضاه بعض مشايخنا
قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع اشتراط حضرة البايع دون رضاه ان يكون الشرط ممن
الفاسد مشروطا للمشتري والمشروط له الشرط الفاسد يملك فسخ البيع الفاسد بمحضر صاحبه رضي صاحبه
بذلك او لم يرض وموضع اشتراط حضرة البايع ورضاه ان يكون الشرط الفاسد مشروطا للبايع دون
المشتري ولم يشترط له الشرط اذا نقض البيع الفاسد لا يصح نقضه الا بمحضر من صاحبه ورضاه اه وفي
بيوع الجامع رجل اشترى من آخر عبدا شرا فاسدا وقبض المشتري العبد باذن البايع ونقده الثمن ثم اراد
البايع ان ياخذ عبده كان للمشتري ان يحبس العبد عنه الى ان يستوفي الثمن لان الفاسد من العقود ملحق بالجايز
في حق الاحكام وفي البيع الجايز اذا تفاسخا العقد بعد القبض كان للمشتري حق حبس المشتري الى ان يستوفي
الثمن من البايع وهذا لان المشتري انما قبض العبد مقابلا بما نقده فصار كما لو رهن به عند ارتفاع السبب
بالفسخ فكان له حق الحبس به كما في الرهن فان مات البايع ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد
من غرما البايع لانه كان احق به من البايع في حال حياة البايع فيكون احق به من غرمائه بعد وفاته فيباع
العبد بحقه وان كان الثمن الثاني مثل الاول اخذ المشتري فان فضل الثمن الثاني على الثمن الاول فالفضل لغرما
البايع وان كان الثمن الثاني اقل كان اسوة لساير غرما البايع يضرب هو معهم بقية حقه فيما يظهر له من التركة
وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته لما ذكرنا فيتقاصان فيترادان الفضل ان كان ثمة فضل ولو كان
المشتري اشترى العبد بالف درهم دين كان للمشتري على البايع قبل الشرا اشتراه بذلك شرا فاسدا وقبضه باذن
البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد بحكم فساد البيع واراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له
ذلك فرق بين هذا وبينما لو كان البيع جايزا في هذه الصورة فان هناك للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي
ما على البايع من الدين ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الحكم في المبيع الجايز وانما ذكر مسئلة الاجارة بدين سابق للمستاجر
على الآجر وفرق فيها بين الاجارة الجايزة والاجارة الفاسدة في حق حكم الحبس بالدين السابق فقال في الاجارة
الجايزة للمستاجر حق حبس المستاجر بما كان له من الدين على الآجر وقال في الاجارة الفاسدة ليس له حق الحبس
بذلك قال مشايخنا رحمهم الله ولا فرق بين الاجارة الجايزة وبين البيع الجايز فالرواية في الاجارة تكون
رواية في البيع والفرق بين البيع الجايز وبين الفاسد ان العقد في البيع لا يتعلق بعين ذلك الدين بل بمثله دينا
في ذمة المشتري ثم يلتقيان قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا الثمن بحكم المقاصة
فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة وهناك للمشتري حق حبس المبيع بعد الاقالة الى ان يستوفي الثمن فكذا اذا صار

مستوفيا

مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فاما في البيع الفاسد اذا كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين ايضا ولكن لا يجب مثل
ذلك دينا في ذمة المشتري وانما يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة غير متقررة قبل الهلاك فانما يحتمل السقوط في
كل ساعة وزمان بالفسخ فاما دين المشتري على البايع متقرر فلم يستويا وصفا والمقاصة انما تقع عند الاستوا في الوصف
ولهذا لم تقع المقاصة بين المؤجل والحال لعدم استوائهما وصفا واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا الثمن
بالمقاصة ليعتبر ذلك بالاستيفا حقيقة في هذه الصورة وهو ما اذا وقع الشرا بدين كان للمشتري على البايع قبل
الشرا فان مات البايع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما اذا وقع الشرا فاسدا لا يكون احق بالعبد
لانه لم يكن احق بالعبد حال حياة البايع حتى لم يكن له حق حبس العبد فلا يكون احق به بعد وفاة البايع فيباع العبد
ويقسم الثمن بين غرما البايع والمشتري من جملتهم وفيما اذا وقع الشرا جايزا يجب ان يكون المشتري احق بالعبد لانه
كان احق بالعبد حال حياة البايع حتى كان له حق حبسه من البايع فيكون احق به بعد وفاته ايضا رجل اشترى من
قصيلا او قضبان كرم او قضبان شجر شرا فاسدا وقبضه وغرسه واطلع او كان غاصبا قال ابو حنيفة رضي الله
عنه هما سوا وعلى المشتري والغاصب قيمة ذلك لانه قد تغير ولو كان غصب نخلا قد اطلع فغرسه فنبت واطعم
عنده او كان ذلك شرا فاسدا اقلع في الغصب ورد على صاحبه لانه عين ماله واما في الشرا الفاسد فعلى المشتري
قيمته ولا يقلع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه مثل قوله في الارض اذا بناها وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان قلعه ينقص
الارض لم اقلعه في الشرا الفاسد مثل قوله في الثوب اذا قطعه وخاطه وحشاه وان كان قلعه لا ينقص الارض قلعه
مثل قوله في البنا انه يهدم لان هدمه لا ينقص الارض وفي الغصب قلعه وان نقص الارض مشتري الارض شرا فاسدا
اذا باع العبد من غيره شرا صحيحا ليس للبايع الاول ان ياخذ العبد من المشتري الثاني وانما له ان يضمن المشتري الاول قيمة
العبد ولو اراد ان يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شي من الكتب
وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق المشتري الثاني العبد كان للبايع ان يضمن المشتري الثاني
كما له ان يضمن المشتري الاول فمن مشايخنا من قال على قياس مسئلة الاكراه ينبغي ان يكون للبايع حق تضمين المشتري الثاني
القيمة في هذه المسئلة لان الشرا من المكره فاسد وانه نوع من انواع الاشرية الفاسدة ومنهم من قال ليس للبايع
تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القايل يفرق بين المكره وبين ساير البيوع الفاسدة
وهو الاصح ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الاكراه اذا اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها فاراد
البايع ان ياخذها منه فادعى المشتري انه باعها من فلان بيعا صحيحا واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته ويقال للبايع
ان شئت تصدق المشتري فيما اقر به وضمنته قيمة الجارية يوم قبضها منك وان شئت تكذبه وتاخذ منه جاريتك
فان قدم الغايب وصدق المشتري في اقراره فانه ياخذ الجارية من البايع لان تصديقه استند الى وقت الاقرار
فظهر ان الجارية بعد ما اقر المشتري لغيره وصدقه المقر له في اقراره ولم يكن للبايع حق اخذ الجارية فلهذا قال
ياخذ الجارية من البايع اذا اقر المشتري انه باعها من رجل ولم يبين ممن باعها لا يبطل حق البايع في حق الاخذ لانه لو اقر
لمعلوم لا يبطل حق البايع في حق الاخذ فاذا اقر لمجهول اولى لان الاقرار للمجهول باطل وهذا بخلاف مسئلة ذكرها في الجامع
صورتها اشترى عبدا شرا صحيحا بثمن معلوم وقبضه ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده على بايعه بالعيب فاقام
البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من رجل ولم يبين ممن باع فانه تقبل هذه البينة وتقضي بصحة اقرار المشتري
والفرق ان في تلك المسئلة المخاصم هو المشتري فاذا ثبت اقراره انه باعه من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية
ليست لي فتبطل خصومته مع البايع لان الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان حقه في الخصومة واما في هذه المسئلة
المخاصم هو البايع والمخاصم هو المشتري فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية
ليست له فتبطل خصومته مع البايع لان الحق في الخصومة لغيره فلو اقر ببطلان حقه في الخصومة كان الا ان المخاصم
اذا اقر ان ما وقعت فيه الخصومة ليس له لا يندفع عنه الخصومة لانه يريد ان يبطل حقا على غيره فلا يصدق عليه في
ذلك والله اعلم

الفصل التاسع

في حكم شرا الفضولي وبيع احد الشريكين في شي كله او بعضه وما يكون
اجازة في ذلك وما لا يكون ويدخل فيه بعض مسائل بيع الغاصب واذا اشترى الرجل شيئا لرجل بغير امره كان
ما اشترى لنفسه وان اجاز الذي اشتراه له وصورته اذا قال البايع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا فقال
المشتري اشتريت ونوى بقلبه الشرا لفلان وهذا بناء على اصل معروف ان شرا الفضولي انما يتوقف على الاجازة

لانه لم يجد نفاذا على المشتري كما لو كان المشتري عبدا محجورا عليه اما اذا وجد نفاذا على المشتري ينفذ ولا يتوقف
وقد وجد نفاذا على المشتري فههنا ينعقد عليه ولم يتوقف فلا تعمل اجازة المشتري له فيه وهذا اذا اضاف العقد
الى نفسه اما اذا اضيف العقد الى المشتري له فهو على وجوه احدها ان يقول البايع بعت هذا العبد من فلان وقال
الفضولي اشتريت لفلان او قال اشتريت ولم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ويعمل اجازة المشتري له فيه
الثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان
او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري م والثالث ان يقول
صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول الفضولي قبلت او اشتريت منك هذا العبد
او يقول الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب العبد بعت وفي هذا
الوجه ينعقد العقد على المشتري ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي ورايت في موضع اخر لو قال
صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او بدا
الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك وذكر ان الصحيح ان العقد
يتوقف ولا ينفذ على الفضولي ذكر محمد رحمه الله في وكالة الجامع في اخر باب الوكالة ما هو في البيوع ما يضمن وما لا
يضمن مسئلة تدل على ان الفضولي اذا اشترى وهو ان ينفذ عليه ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشرا الى
المشتري له معا وكتبت في تعليقي ان هذا فصل اختلف فيه المتاخرون فاختلافهم فيه بناء على اختلاف الروايات
عن محمد رحمه الله وفي شرح الطحاوي ايضا الفضولي اذا باع مال الغير فهو على وجهين اما ان باعه بثمن لا يتعين
بالتعيين فانما يحتاج الى الاجازة لقيام الاربعة البايع والمشتري والمالك والمبيع فلا يشترط لصحة الاجازة قيام
الثمن في يد البايع م وفي المنتقى ان قيام الثمن في هذه الصورة شرط لصحة الاجازة كتبته في اخر الفصل الرابع
من بداسات الذخيرة فان اجاز المالك البيع في حال قيام الاربعة جاز البيع ويكون البايع كالوكيل المجيز والثمن
للمشتري ان كان قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين يشترط مع ذلك قيام
الثمن لصحة الاجازة ثم اذا صحت الاجازة في هذا الوجه وهو ما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن
قايما فالثمن يكون للبايع دون المجيز لان البايع صار مشتريا بالثمن اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين فالشرا
ينفذ على المشتري ولا يتوقف ويرجع المجيز على البايع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات
الامثال م وفي فتاوي ابي الليث اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم مات فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز وانه
موافق لما ذكره الطحاوي فرق بين هذا وبين النكاح والفرق ان البيع اذا جاز تعين البايع وكيلا لما عرف ان
الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا فترجع اليه الحقوق والميت لا يصلح وكيلا ولا كذلك النكاح لان هناك
لا ترجع الحقوق الى الوكيل م وفي نوادر بن سماعة قلت لمحمد رحمه الله ارايت رجلا غصب من اخر حيوانا وباعه
من اخر فاجاز المغصوب منه البيع ولا يعلم ما حال المغصوب قال محمد رحمه الله البيع جايز حتى يعلم انه تلف
قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع بعد ذا وقال البيع فاسد حتى يعلم حياته فان قال المشتري المبيع كان
هالكا وقت الاجازة وقال البايع انما هلك بعد الاجازة فالقول قول البايع م ومن هذا الجنس ما ذكر
هشام في نوادره قال سالت ابا يوسف عن رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جا المغصوب منه فاجاز البيع
قال ان كان يقدر المغصوب منه على اخذ العبد فامضاؤه جايز والا فامضاؤه باطل وان كان اغتصبه بالري والعبد
بالكوفة والغاصب والمغصوب منه بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله امضاؤه جايز وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا علم انه حي فامضاؤه جايز وان لم يعلم انه حي فامضاؤه باطل وهو قول ابي يوسف الاخر وقد مرت هذه
المسئلة قبل هذا م اشترى عبدا او قبضه فادعاه رجل انه عبده واقام البينة وقد علم بالبيع فقضى له القاضي وقبضه
ثم امضى العقد فامضاؤه باطل وان قضى القاضي له بالعبد فلم يقبضه حتى امضى العقد فامضاؤه جايز وكذلك اذا
امضاه قبل ان يقضي له القاضي بالعبد جاز امضاؤه وفي نوادر بن سماعة قال اذا باع احد الشريكين نصف الدار مشاعا
ينصرف الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشترك بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما
صح البيع في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله البيع جايز
في ربعها ولو وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون جازت الهبة في نصيبه ولو وهب نصف الدين مطلقا

او ميت

ما

ينعقد

ينعقد الهبة كما لو وهب نصف العبد المشترك م الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله في رجل غلام بين رجلين
قال احدهما لرجل بعتك نصف هذا العبد فينصرف البيع الى النصف الذي هو له ولو قال اشركتك بنصفه فهو
من النصفين م هشام عن محمد رحمه الله في غلام بين رجلين شريكين في الاشيا قال احدهما لصاحبه قد وكلتك ببيع نصيبي
من هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يبين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد تسليمه
المبيع منه فقال البايع بعد موته قد بعت نصيبي فالقول قوله قال امراة جات بالف درهم الى رجل وقالت
اشتر بهذه الالف هذه الدار لابني الصغير هذا وله اب حي فاشترى الرجل الدار واجاز والد الصبي ذلك فالدار
للمشتري والاجازة باطلة تاويل المسئلة اذا اضاف ذلك الرجل العقد الى نفسه امراة اشترت لولدها الصغير ضيعة
من مالها وقع الشرا للام وتكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوي
ابي الليث وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل غصب من اخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى
المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شي قال ان صالحه على القيمة دراهم او دنانير جاز بيع الغاصب وهذا
بمنزلة ضمان القيمة وان صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع مستقبل والبيع الاول باطل وفي المنتقى
رجل باع عبد رجل من رجل بغير امره ثم ان البايع اشتراه من مولاه ثم ان البايع اقام بينة انه اشتراه بعد ذلك قبل
ذلك هكذا قاله محمد رحمه الله وفيه ايضا رجل باع عبد رجل بغير امره فقال له صاحب العبد احسنت واصبت
ووفقت فهذا لا يكون اجازة للبيع وله ان يرده لانه قد يكون هذا على التعجب والاستهزا ولكن ان قبض الثمن فهو اجازة
للبيع وكذلك اذا قال قد كفيتني مونة البيع واحسنت جزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة لانه قد يجي هذا على وجه
الاستهزا م وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله في رجل باع جارية رجل بغير امره فلقيه رب الجارية فقال احسنت او
وفقت فالبيع جايز استحسانا فصار في المسئلة روايتان وفي المنتقى ان قوله بيس ما صنعت اجازة وكذلك
قبض الثمن اجازة م بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل باع عبد رجل بغير امره فبلغه الخبر فقال للبايع قد وهبت لك الثمن
او قال قد تصدقت به عليك فهذا اجازة للبيع ان كان قايما م ابن سماعة عن محمد رجل باع عبد رجل بغير اذنه فجا المشتري
الى مولاه واخبره ان فلانا باع عبدك منه قال ان كان باعك بماية درهم فقد اجزت فقال ان كان باعه بماية او اكثر
من الدراهم جاز وان كان اقل من ماية لا يجوز وان باعه بالف دينار لا يجوز وانما ينظر في هذا الى النوع الذي وصفه
وكذلك اذا قال ان باعك بماية دينار فهو جايز فهو على ما وصفت لك ولو قال ان كان باعك بماية اجزت ذلك
فهذا على الدراهم واذا غصب عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لزفر الفضولي اذا باع عبد الغير من رجل فقال صاحب العبد سلمت لك بيع هذا العبد او
قال للمشتري سلمت لك امر هذا العبد كان تسليما واجازة البيع بمنزلة قوله اجزت بيع هذا العبد اجزت شرا هذا
العبد والله تعالى اعلم

الفصل العاشر

في الاختلاف الواقع بين البايع والمشتري هذا الفصل
يشتمل على انواع نوع منها في الاختلاف الواقع في صحة العقد وفساده هذا النوع يبتني على عبارتين احدهما ان
احد المتعاقدين اذا ادعى صحة العقد وادعى الاخر فساده فان كان مدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع استحقاق
مال عن نفسه لا يصدق في دعوى الفساد وهذا لان مدعي الفساد اذا كان لا يدفع عن نفسه استحقاق مال كان
من جانبه مجرد دعوى الفساد ومجرد دعوى الفساد لا يقبل لان الظاهر شاهد لمدعي الجواز وهو ظاهر عقله ودينه
لان عقل الانسان ودينه يمنعانه عن دعوى الفساد كاذبا ويمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد وعن دعوى
الجواز كاذبا وظاهر عقل مدعي الفساد ودينه ان كان يمنعانه عن دعوى الفساد كاذبا يمنعانه عن مباشرة
العقد فاسدا فظاهر عقل مدعي الجواز شاهد له من كل وجه وظاهر عقل مدعي الفساد شاهد له من وجه
دون وجه والقول قول من يشهد له الظاهر فمن كان شهادة الظاهر له اكثر كان قوله اولى بالقبول اما
اذا كان مدعي الفساد بدعوى الفساد يدفع استحقاق مال عن نفسه لو جعلنا القول قول مدعي الجواز بشهادة الظاهر
له فقد جعلناه مستحقا مالا على صاحبه بشهادة الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومتى جعلنا القول قول
من يدعي الجواز بشهادة الظاهر اذا كان مدعي الفساد لا يدفع بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه له فقد
اعتبرنا الشهادة اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسائل فنقول في بيع العين اذا ادعى احد المتعاقدين الفساد بان ادعى
شرطا فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة لان بيع العين عقد معادلة من الجانبين لانه بيع بالمثل من الجانبين

فان مبنى البيع على المساواه والمعادلة من الجانبين فمدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق
شيء من حيث المعنى لانه يحصل له مثل ما استحق عليه فينتفي بمجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق فيكون القول
قول من يدعي الجواز على ما مر وفي باب النكاح اذا ادعى احد الزوجين الصحة والاخر الفساد بان ادعى احدهما ان النكاح
كان بغير شهود وادعى الاخر انه كان بشهود او ادعى احدهما ان النكاح كان في عدة الغير وادعى الاخر انه كان بعد انقضاء العدة
فالقول قول من يدعي الصحة لان عقد النكاح عقد معادلة من الجانبين لان من جانب الزوج المهر وانه عين ومن جانب
المراة منافع البضع ومنافع البضع في حكم الاعيان قصدا كبيع العين والمضارب اذا ادعى فساد العقد بان قال
لرب المال شرطت لي نصف الربح الا عشره ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول
قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه وان كان مستحقا على المضارب بعقد المضا[ربة]
شيئا لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له خير من الربح وانه عين مال والمال خير من المنفعة والاستحقاق
بعوض هو خير ولا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب
المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز
المضاربة فالقول قول رب المال لان رب المال بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق
لرب المال منفعة المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة واذا
كان ما يستحق على رب المال خيرا كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة مال فكان
القول قوله واذا ادعى رب السلم الاجل والمسلم اليه ينكر ولا بينة لواحد منهما فالقول قول رب السلم استحسانا
لان المسلم اليه بدعوى الفساد بسبب ترك الاجل لا يدفع عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه على تقدير ثبوت
الاجل وجواز العقد ولا يصير مستحقا للحال فلا يكون المسلم اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا
فلا يقبل قوله ويكون القول قول من يدعي الجواز وهو رب السلم لشهادة الظاهر له وسياتي مسئلة الاجل
في فصل السلم بتمامها ان شا الله تعالى ح العبارة الثانية ان العاقدين اذا اتفقا على وجود عقد واحد
واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في بيع العين اذا ادعى احدهما فساد العقد والاخر
يدعي الجواز فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع باشتراط شرط فاسد لا يصير
عقدا اخر بل يكون فاسدا فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده وكذلك في باب النكاح
اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى ان النكاح كان بغير شهود او ما اشبه ذلك وادعى الاخر ان النكاح كان
بشهود فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على وجود عقد واحد لان النكاح بسبب الفساد لا يصير
عقدا اخر انما اختلفا في صحته وفساده وكذلك في باب السلم اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه
الاجل فالقول قول رب السلم استحسانا لان السلم بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر فقد اتفقا على وجود
عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فكان القول قول من يدعي الجواز وفي باب المضاربة اذا قال رب
المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشره وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول قول رب
المال لان هناك ما اتفقا على وجود عقد واحد بل اختلفا فيه لان رب المال يدعي الاجارة لان المضاربة اذا
فسدت تصير اجارة فاسدة واذا جازت كان شركة فقد اختلفا في العقد الذي باشر المضارب ادعى الشركة
وانكرها رب المال واقر له بالاجارة فيكون القول قول رب المال كما لو انكر المضاربة ولم يقر بالاجارة فان قيل
هذا القدر الذي قلتم في فصل المضاربة يشكل بما اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك ثلث الربح وزيادة
عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب وقد اختلفا في نوع العقد قلنا هناك
اتفقا على عقد واحد ابتدا وهو الشركة فان المضارب ادعى ذلك ورب المال اقر له ابتدا لما قال شرطت
لك ثلث الربح لان قوله وزيادة عشرة مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف اول الكلام عليه فكان هذا من رب
المال دعوى عقد اخر بعد الاقرار بوجود عقد واحد فلا يصدق في دعواه بخلاف قوله الا عشرة لان هذا
استثنا واول الكلام يتوقف على الاستثنا واما اذا اختلف الزوجان في نكاح باشراه بانفسهما انه كان في
حالة الصغر او بعد البلوغ كان القول قول من يدعي النكاح في حالة الصغر لان هناك ما اتفقا على وجود العقد
بل اختلفا في وجوده لان عبارة الصغير فيما يضره او يتردد بين الضرر والنفع ملحق بالعدم كعبارة المجنون فكان

المدعي للنكاح في حالة الصغر منكرا وجود النكاح فكان القول قوله وكان بمنزلة ما لو قالت تزوجني قبل ان اخلق
وقال الاخر لا بعد الخلق اما ههنا اتفقا على وجود العقد وانهما اتفقا انهما كانا من اهل العقد حال ما باشر
العقد وانما اختلفا في صحته وفساده وكذا اذا اختلف البايع والمشتري في الطوع والكره قال الصدر الشهيد
في الفتاوي الصغرى يجب ان نقول اولا ان القول قول من يدعي الكره وهو البايع لانه ينكر زوال الملك قال رحمه الله وهكذا
افتى القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وذكر كذلك ايضا في اخر ذكر باب ضمان المكاتب ان المولى مع المكاتب اذا
اختلفا في الصحة والفساد ان القول قول من يدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد والنكتة في شرح المختصر
لعصام ان مدعي الفساد يدعي لحوق شرط زايد والاخر ينكر فعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يكون القول في مسئلة
الطوع والكره قول مدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه هذه الجملة ذكرها الصدر الشهيد رحمه الله وانا اقول
على قياس العبارة الثانية القول قول من يدعي الطوع لانهما اتفقا على وجود عقد واحد وعلى قياس العبارة الاولى
ان ادعى البايع الاكراه على البيع باقل من القيمة فالقول قول البايع لان البايع بدعوى الفساد يدفع الاستحقا[ق]
عن نفسه وان ادعى البيع بمثل القيمة فالقول قول من يدعي الطواعية وهو المشتري لان البايع بدعوى الفساد
لا يدفع الاستحقاق عن نفسه ح وفي الفتاوى اذا ادعى دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في حالة
بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك ان القول قول الابن لانه ينكر زوال ملكه
وقد قيل القول قول المشتري فانه خرج عن العبارتين قال وهذا القول اقرب الى الصواب عندي فان اقاما البينة
فالبينة بينة الابن لان بينته تثبت فساد العقد وان ادعى البايع بيع الوفا وادعى المشتري البيع البات فان
كان الوفا مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصارت مسئلتنا في الحاصل ان البايع ادعى فساد العقد والمشتري
ادعى الصحة وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع لانه يدعي امرا خلاف الظاهر وبيع الوفا خلاف الظاهر في البياعات
وان لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع جايز هو المختار والقول قول من يدعي الوفا والبينة بينة صاحبه لان
بيع الوفا له حكم الرهن وعند اجتماع الرهن والبيع في الدعوى يقضى بالبيع عرف ذلك في موضعه وهذا الذي ذكرنا
اذا لم يكن الوفا مشروطا في البيع ان البيع جايز قول بعض المشايخ وهو اختيار الصدر الشهيد والصحيح انه فاسد
لانه معروف وان لم يكن مشروطا والمعروف كالمشروط ح وفي الامالي رواية بشر عن ابي يوسف رجل اقر انه فعل
كذا وهو مستكره واقام على ذلك بينة واقام الطالب بينة انه فعل ذلك وهو غير مستكره ووقتا وقتا واحدا
ولم يدعيا الا فعلا واحدا فالبينة بينة المقر فان لم يكن لهما بينة فالقول قول الطالب وذكر في كتاب الدعوى
اشترى من اخر جارية وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعاه فقال المشتري اصل الحبل لم
يكن في ملكك انما اشتريتها وهي حامل وقال البايع لا اصل الحبل كان في ملكي فالقول قول البايع لانهما اتفقا
على انها كانت حاملا في يد البايع فبعد ذلك المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلوق والبايع ينكر ذلك وكان ينبغي ان
يكون القول قول المشتري لان المشتري يدعي جواز العقد والبايع يدعي فساد العقد لانه يقول العلوق كان مني
وقد بعت ام الولد فالقول قول من يدعي الصحة الا ترى انهما لو اختلفا في تاريخ الشرا بعد ما ولدت في يد المشتري
وادعاه البايع فقال المشتري للبايع اشتريتها منك منذ ستة اشهر فالقول قول المشتري لانه يدعي جواز العقد
والجواب وهو الفرق بين المسئلتين ان سبب الفساد في مسئلتنا ثبت بدليله فيكون القول قول من يدعي الفساد
كما لو ثبت سبب الفساد بالبينة بيانه ان سبب الفساد علوق هذا الولد من البايع وقد ثبت ذلك بقول البايع
لان الظاهر يشهد للبايع لانه هو المتمكن من الوطي دون غيره اما في مسئلة التاريخ سبب الفساد لم يثبت بدليله
لان سبب الفساد هناك ما يدعيه البايع من التاريخ ولم يثبت ذلك بقول البايع لان الظاهر لا يشهد للبايع لانه
باع منذ شهر وما لم يثبت سبب الفساد بدليله فالقول قول من يدعي الجواز ذكر في المنتقى بشر عن ابي يوسف في
الاملاء رجل ادعى عبدا في يد رجل اني اشتريته من صاحب اليد بالف درهم وقال صاحب اليد بعته منك بالف درهم
وشرطت عليك ان لا تبيعه او ما اشبه ذلك من الشروط التي تفسد البيع فالقول قول المشتري وان كان مدعي
الشرط هو المشتري فالقول قول البايع فان قال مدعي الشرا اشتريت عبدك هذا بعبدي هذا وقال البايع
بعته منك بالف درهم ورطل من خمر او قال بالف درهم وخنزير واقاما البينة فالبينة بينة المشتري
وان ادعى البايع ان الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة المشتري والحاصل انه اذا انعقد بينة البايع والمشتري

على ذكر ما يصلح ثمنا واثبت احدهما شرطا زايدا يفسد به البيع كما اذا اتفقا ان البيع كان بالف درهم وزاد احدهما
خمرا او رطلا من خمر فالبينة بينة الفساد واذا اختلفا في ذكر ما يصلح ثمنا فاثبت احدهما ما يصلح ثمنا بان قال
كان البيع بالف درهم او بهذا العبد واثبت الاخر ما لا يصلح ثمنا بان قال الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة الصحة وان
لم يكن لهما فعلى ما اذا ادعى احدهما ان الثمن كله خمر او خنزير لا يكون القول قول من يدعي الصحة وان كان بعض الثمن دراهم
او دنانير والبعض خمرا وخنزيرا فالقول قول من يدعي الصحة ه وذكر المعلى عن ابي يوسف رجل باع من اخر دارا ثم قال
بعتها بيعا فاسدا وقال المشتري اشتريتها شرا صحيحا فاني اقول للبايع كيف بعته فاني اقول للمشتري كيف اشتريته
فان قال اشتريته بالف درهم ونقدت الثمن حلفت البايع على ذلك فان حلف قلت للبايع كيف بعته فان قال بعته
على ان يبيعني طعاما اربح فيه حلفت المشتري ما اشتراه بهذا الشرط فان حلف كان البيع صحيحا وان قال البايع بخمر
فالقول قوله ه وفي نوادر بن سماعة عن محمد رجل قال لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم ورطل من خمر وقال المشتري
اشتريته بالف درهم لا غير قال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في مثل هذا ان القول قول من يدعي الصحة واما انا
فاري ان اجعل القول قول البايع وان اقاما البينة فالبينة بينة المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل باع من
اخر متاعا وسلمه الى المشتري ثم اختلفا فقال المشتري اشتريته بالف درهم وقال البايع بعته بالف درهم او
قال بمائة دينار وزاد في دعواه امرا يفسد به البيع اما شرطا او ثمن حرام يفسد به البيع فان قال البايع احلف
على دعوى المشتري وينتقض البيع ان حلف وليس على المشتري يمين بدعوى البايع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
وقد قال في مجلس اخر بعد هذا في رجل باع عبدا من اخر وقد اقرا جميعا انه كان ابقا فقال البايع بعتك في اباقه
وقال المشتري بعتنيه بعد ما احدثه فالقول قول الذي يدعي الصحة ه رجل باع من اخر بيعا فاسدا وسلمه الى
المشتري ثم ان البايع باعه من غيره بيعا صحيحا وقبضه المشتري الثاني فقال البايع للمشتري الثاني بعتكه قبل
ان اقبضه من المشتري الاول وقبل ان ينفسخ البيع بيني وبينك وقال المشتري الثاني لا بل بعته مني بعدما قبضته
وفسخت البيع الاول فالقول قول المشتري الثاني ولا يصدق البايع على ابطال البيع الثاني وقد انفسخ البيع
الاول بقبض المشتري الثاني ه ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل اشترى الغاصب قطنا ثم اختصم البايع والمشتري
بعد ذلك وفي يد البايع العين من القطن يوم الخصومة فقال البايع لم يكن في ملكي يوم البيع قطن اصلا او قال
قد كان وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا في ملكي يوم البيع وانما حدث بعد ذلك فالقول قول البايع انه لم يبع
هذا القطن ه وفي رواية بن سماعة عن ابي يوسف رجل باع عبد غيره بغير امره وسلمه الى المشتري ومات في يد
المشتري فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال قد كنت اجزت البيع لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه
بامري قبل قوله **نوع اخر** في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن يجب ان يعلم ان البايع مع المشتري اذا
اختلفا في جنس الثمن انه دراهم او دنانير او في قدره انه الف او الفان او في صفته انه صحاح او جياد او زيوف
مكسر والسلعة قائمة بعينها انهما يتحالفان ان اختلفا قبل قبض المشتري المبيع او بعده لان ظاهر قوله عليه
الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا لا يوجب الفصل غير ان هذا الاختلاف
اذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف على موافقة القياس لان المشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بالثمن
الذي ادعاه والبايع ينكر والبايع يدعي على المشتري زيادة الف في الثمن والمشتري ينكر وكان كل واحد منهما مدعيا
ومنكرا واليمين حجة المنكر في الشرع وكان التحالف قبل القبض على موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف
بعد القبض فالتحالف على مخالفة القياس والقياس ان لا يحلف البايع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
المشتري لا يدعي على البايع شيئا ينكره البايع لان حق الشرع في المبيع رقبة وتصرفا وذلك سالم للمشتري الرقبة
بحكم اقرار البايع والتصرف بالقبض وكان ينبغي ان لا يحلف البايع لكن حلفناه بالنص ولهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
ان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض لا يتحالفان لان التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص
والنص تناول المتبايعان وهذا الاسم لا يتناول الورثة واما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على موافقة
القياس وبه اخذ بشر بن غياث والكرخي لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه البايع يدعي على
المشتري العقد بالعين والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البايع العقد بالف والبايع ينكر والعقد بالالف
غير العقد بالعين فكان كل واحد منهما منكرا من هذا الوجه فكان التحالف بعد القبض على موافقة القياس على هذا

ولهذا قال محمد رحمه الله بان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما قبل القبض او بعد القبض يتحالفان لان التحالف
فيما بين المتعاقدين على موافقة القياس لكونهما منكرين فيمكن قياس ورثتهما عليهما واذا وقع الاختلاف
في البيع فالتحالف قبل نقد الثمن على موافقة القياس وقبل نقد الثمن التحالف على مخالفة القياس عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقضية القياس ان لا يحلف المشتري لانه مدعي لكنا اوجبنا عليه اليمين بالنص الذي روينا
لانه لا فصل فيه بينما اذا وقع الاختلاف في الثمن او في البيع او بدلالته لانه اوجب اليمين على المدعي متى اختلفا في احد
بدلي العقد وهو الثمن فكذا اذا اختلفا في البدل الاخر ثم اذا وجب التحالف كيف يتحالفان ذكر في الاصل ان كل
واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما بعته بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتريته
بالعين كما يدعيه البايع وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وذكر محمد في الزيادات في باب السلسلة ان كل واحد منهما يحلف
على دعوى نفسه وعلى دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما بعته بالف كما ادعاه المشتري ولو بعته بالعين كما ادعيت
انت ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بالعين كما ادعاه البايع ولو اشتريته بالف كما ادعيت انت وكان ابو يوسف
رحمه الله اولا يقول يبدا بيمين البايع ثم رجع وقال يبدا بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر واحدى الروايتين
عن ابي حنيفة ثم اذا تحالفا ذكر في كتاب الدعوى ان القياس ان يقضي بالبيع باقل الثمنين كما يدعيه المشتري لان البيع
باقل الثمنين ثابت باتفاقهما ه وفي الاستحسان يترادان العقد لقوله لظاهر قوله عليه السلام تحالفا وترادا فهذا
امر عرف بالنص بخلاف القياس ويحتاج الى فسخ القاضي او الى فسخهما لينفسخ العقد اما بدون ذلك لا ينفسخ العقد
وفي مسائل السلم يقول فيما اذا اختلفا في المسلم فيه او في مقدار راس مال السلم وحلفا فالقاضي يقول لهما
ماذا تريدان فان قالا نفسخ العقد او قال احدهما ذلك فالقاضي يفسخ العقد بينهما وان قالا لا نفسخ العقد
تركهما القاضي رجاء ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه فيمضيان البيع وفي كتاب البيوع للحسن بن زياد اذا احلف
كل واحد منهما على دعوى الاخر فقبل ان يفسخ القاضي العقد بينهما فللبايع ان يقول انا الزمه المشتري بالف درهم
وللمشتري ان يقول انا اخذه بالفي درهم وبعد ما فسخ القاضي العقد بينهما فليس لاحدهما كلام وايهما نكل عن
اليمين لزمه ما ادعاه صاحبه لصيرورته مقرا بما يدعيه صاحبه عند نكوله وايهما اقام بينة قبلت بينته وان
اقاما البينة فالبينة بينة البايع لان فيها زيادة اثبات هذا اذا وقع الاختلاف بين المتبايعين واما اذا وقع
الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وان كان بعد
القبض فكذلك عند محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحالفان وقد ذكرنا هذا اذا اختلفا في الثمن
مقصودا فاما اذا اختلفا في الثمن مقتضى اختلافهما في شيء اخر وصورته رجل اشترى من اخر سمنا في زق وزنه
ماية رطل ثم جاء بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البايع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول
المشتري سمى لكل رطل بان قال كل رطل بدرهم او لم يسم وجعل هذا اختلافا في قدر المقبوض ثم هذا الاختلاف في الثمن
لان بزيادة وزن الزق ينتقص الثمن وبنقصان وزن الزق يزداد الثمن فالبايع يدعي زيادة في الثمن انما وقع مقتضى
اختلافهما في الزق فصار الاصل ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف اذا كان الاختلاف واقعا فيه مقصودا
واذا اشترى عبدا وقبضه ومات في يده واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتحالفان ويكون
القول قول المشتري مع يمينه وقال محمد يتحالفان ولقب المسئلة ان هلاك السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع
خلافا لمحمد حجة محمد رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بينما
اذا كانت السلعة قائمة او كانت هالكة او لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه فيتحالفان
كما في حال قيام السلعة ولهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
بشرط قيام السلعة لايجاب التحالف وقد ذكرنا ان ايجاب التحالف بعد القبض على مخالفة القياس والنص شرط
كذلك قيام السلعة فما بعد هلاك السلعة يبقى على اصل القياس ولان حكم التحالف الفسخ بعد صحة البيع والهالك
لا يقبل الفسخ بساير اسباب الفسخ فكذا بالتحالف وهذا اذا هلكت السلعة بعد القبض فاما اذا هلكت
قبل القبض فقد انفسخ العقد حين هلكت السلعة فلا معنى لاختلافهما اذ لم يكن له ثمن مقبوضا واذا هلك
بعض المبيع ان هلك قبل القبض فانهما يتحالفان على القايم عندهم جميعا واما اذا هلك بعد القبض فالقول قول
المشتري مع اليمين عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من الميت شيئا فحينئذ لا يحلف المشتري ..

عند ابي حنيفة رحمه الله هو اختيار بعض المشايخ واختيار بعضهم الا ان يشا البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ معه شيئا
اصلا فحينئذ يتحالفان على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يتحالفان في الهالك ويترادان في القايم والقول قول
المشتري في حصة الهالك من الثمن وقال محمد يتحالفان فيهما ثم يترادان البيع في الحي على العين وفي الهالك على القيمة
وصورتها رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما
بالف درهم وقال البايع بالفي درهم فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال محمد رحمه الله في اقرار الاصل في باب الاقرار
بالبيع اذا خرج بعض المبيع عن ملك المشتري بان باع مثلا نصف العبد او ما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما
لا يتحالفان لا فيما باع ولا فيما بقي على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان ياخذ ما بقي منه فاذا رضي بذلك حينئذ يتحالفان على ما بقي في ملك المشتري ويتبع المشتري
بحصة ما خرج عن ملكه على قول المشتري وقال محمد يتحالفان على قيمة العبد الا ان يشا البايع ان ياخذ ما بقي من
من العبد وقيمة ما استهلكه المشتري منه فحينئذ يتحالفان في القايم على العين وفيما باع على القيمة وكلهم فرقوا
بين مسئلة كتاب الاقرار وبين مسئلة كتاب البيوع ابى ابو حنيفة التحالف الا انما بشرط ان ياخذ البايع الحي
ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وفي مسئلة كتاب الاقرار ان التحالف مطلقا غير معلق بشرط فانه لم يقل لا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان لا ياخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيئا وفي المسئلتين جميعا اختلفا في الثمن بعد ما خرج بعض المعقود
عليه عن ملك المشتري وابو يوسف في مسئلة البيوع قال يتحالفان في القايم رضي البايع او كره وفي مسئلة الاقرار
قال لا يتحالفان فيما بقي الا ان يشا البايع ان ياخذ النصف الباقي ومحمد في مسئلة البيوع قال يتحالفان على القايم على
المعين وعلى الهالك على القيمة رضي البايع او كره وههنا شرط لايجاب التحالف في النصف الباقي رضى البايع والفرق
مكتوب في المستزاد ه وفي المنتقى اذا اشترى جراب هروي واستهلك منه ثوبا او هلك ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة
رحمه الله ليس للبايع ان ياخذه ولكن ياخذ الثمن الذي اقر به المشتري وقال ابو يوسف في المستهلك القول قول
المشتري بالحصة وفي البقية يرده الا ان يرضى المشتري ان ياخذها بما ادعى وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى
صاحبه قال الحاكم ابو الفضل فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هلاك الثوب من الجراب من غير فعل احد وبين موت
احد العبدين فقال ثمة للبايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ معه شيئا وقال ههنا ليس للبايع ان ياخذه ناقصا قال ثمة ايضا
واختلف قول ابي يوسف فيما اذا اختلف في قيمة الثوب الهالك فقال في موضع القول فيها قول المشتري وقال في
موضع القول قول البايع وكذلك قال في موت احد العبدين القول قول البايع في الهالك واذا اختلفا في الثمن
وقد خرجت السلعة عن ملك المشتري لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري
مع يمينه وعلى قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان القيمة في فصل الهلاك فان عادت السلعة الى ملك المشتري
ثم اختلفا في الثمن فان عادت بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار رؤية او بخيار شرط او عيب قبل
القبض او بعد القبض بقضا يتحالفان وان عادت بسبب جديد من كل وجه نحو الارث او الصدقة او الشرا لا يتحا لفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك اذا عادت بسبب جديد في حق الثالث وبالفسخ في حق المتعاقدين كالرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا والاقالة لا يتحالفان عندهما ه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل جارية
بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات ونسي الحاكم كم كان الثمن فخاصم البايع الورثة الى الحاكم وانكروا ذلك
فاراد البايع اخذ الجارية قال محمد رحمه الله القاضي يقول للبايع كم كان الثمن فان ادعى شيئا سال عنه الورثة
ان كانوا كبارا فان كذبوه في ذلك حلفهم على دعواه بالله ما تعلمون ان اباكم اشترى الجارية بذلك ويقولون
للورثة ادعوا انتم الثمن فان ادعوا شيئا حلف القاضي البايع فان حلف ردوا البيع وان كانت الورثة صغارا نظر
القاضي لهم فان ادعى البايع ثمنا وراى القاضي اخذ الجارية بذلك الثمن خيرا لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاه
الثمن من جميع المال وان لم ير ذلك خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا على مقدار الجارية بذلك ال
المقدار خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا على مقدار الجارية بذلك المقدار خيرا لهم فان حلف
ردوا الجارية عليه وان كان فيهم كبير فاقر بما قال البايع وابى ان يحلف على علمه لزمته في حصته زيادة الثمن فيما
بين ما ادعى البايع الى ما كان خيرا للصغير وان كان فيهم كبار غيب انتظرت بهم اليمين او كتبت الذي هم بحضرته
يستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعى الفريقان البيع واختلفا في

الثمن

الثمن وان ادعى الورثة واقاموا البينة على البايع بالبيع بلا تسمية الثمن قال شهادتهم باطلة ويستحلف البايع
وترد عليهم الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون الشرا استحلفوا على علمهم فان حلفوا بطل البيع
وردت الجارية على البايع ه رجل في يديه عبد ادعى رجل عليه انه باع العبد من الذي في يديه ومن رجل آخر
بعينه بمائة دينار واقام بينة واقام الذي في يديه العبد بينة انه اشترى العبد كله منه بالف درهم والعبد
الذي في يديه بخمسمائة درهم وخمسين دينارا اذا اقام البايع بينة على اقرار المشتري انه اشترى العبد
منه بالعين واقام المشتري بينة على اقرار البايع انه باعه بالف اخذ المشتري بالعين وان اقام المشتري بينة
على اقرار البايع انه باعه منه بالف واقام البايع بينة انه باعه بالعين فليس على المشتري الا الف وهو براءة
من الالف الاخرى ه هشام عن محمد رحمه الله اذا اقر المشتري بثمن يسير والسلعة مستهلكة وهي ثمن دراهم
كثيرة فان ابا يوسف كان يقول القول قول المشتري ثم بحثنا عليه فرجع وقال اذا كان من ذلك شيء يتغابن الناس
في مثله قبلت قوله قال محمد واما انا فارى ان الزمه قيمة ذلك وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في غير هذه
الصورة انه اذا اقر المشتري بما لا يتغابن الناس في مثله لا اقبل ذلك منه واقضي عليه بقيمة المبيع قال فان كنت
قضيت عليه انما اردت ان اقضي عليه بالقيمة رجع واقر بشيء يتغابن الناس فيه قبلت ذلك منه وان كنت قد
قضيت عليه بالقيمة لم اقبل رجوعه بعد القضا قال هشام وسالت محمدا عن رجل اشترى من رجل ثوبا فقال
المشتري اشتريته بعشرين وقال البايع بعته بثلاثين فتجاذبا الثوب وهو في ايديهما فتخرق وانقطع وصار
بعضه في يد البايع وبعضه في يد المشتري ولم يكن المشتري نقد الثمن قال يتحالفان فاذا حلفا فالبايع بالخيار
ان شا سلم الثوب للمشتري بالعشرين ويحط عن المشتري نصف ما نقص الثوب من العشرين لان كل واحد منهما
قد مد فصار جانيا قلت لو امسكه احدهما ولم يجذبه وجذبه الاخر اكان الضمان كله على الجاذب قال نعم قال
وهذا الجواب على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وهو الجواب على قول ابي يوسف ولو اشترى ثوبين وقبضهما
واستهلك احدهما والاخر قايم في يده فقال البايع بعتك الثوب بثلاثين درهما وقال المشتري بعشرين
درهما قال محمد قال ابو حنيفة رحمه الله يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالبايع بالخيار ان شا امضى
البيع واخذ العشرين وان شا اخذ الثوب القايم ولا شيء له من ثمن الثوب المستهلك سال هشام محمدا رحمهما
الله على قياس قول ابي حنيفة فيمن اشترى ثوبا وشقه نصفين وصبغ نصفه والنصف الاخر في يده ابيض ثم اختلفا
في الثمن قال ان شا البايع اخذ هذا النصف الابيض ولا شيء له غيره ولا سبيل له على المصبوغ وان شا تركه واخذ
ما اقر به المشتري من الثمن قال محمد رحمه الله في الجامع اذا اشترى الرجل من آخر جارية وقبضها وماتت في يده
واختلف في ثمنها فقال المشتري اشتريتها منك بالف درهم وبهذا الوصيف وقال البايع بعتكها بالفي درهم
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يقسم الجارية على الف درهم وعلى قيمة الوصيف فان كانت قيمة الوصيف
خمسمائة درهم كان القول قول المشتري في ثلثي الجارية بالفي درهم ولا يتحالفان وفي ثلث الجارية وهو حصة الوصيف
يتحالفان الاصل في هذا ان المتبايعين متى اختلفا في مقدار الثمن او جنسه بعد ما هلكت السلعة في يد
المشتري وكان الثمن دراهم او دنانير فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة وقد مر هذا فيما تقدم وان كان الثمن عرضا والمسئلة بحالها
فانهما يتحالفان جميعا ويفسخ العقد على القايم مقصودا وعلى الهالك حكما وتبعا للقايم باعتبار القيمة لان فسخ
البايع بساير اسباب الفسخ جايز وباعتبار القايم فلذا باالتحالف فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا
وادعى الاخر انه كان عرضا ان كان مدعي العرض المشتري فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويغرم المشتري قيمة السلعة
يوم قبضها لصاحبه وان كان مدعي العرض البايع فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه
ولا يتحالفان للمشتري الثمن الذي اقر به البايع لان البيع قابل للفسخ في زعم احدهما غير قابل في زعم الاخر فيجب التحالف
من وجه دون وجه فعلمنا بهما من الوجه الذي بينا الا انا علمنا بما يوجب التحالف متى كان المشتري مدعيا للعرض
لانا علمنا بما يوجب التحالف متى كان البايع مدعيا العرض لا يمكننا تحليف البايع لان البايع انما يحلف بدعوى المشتري
والمشتري لا يدعي عليه ثمنا ومتى كان المدعي للعرض المشتري امكننا تحليف البايع بدعوى المشتري لان المشتري
يدعي بيمينه في هذه الحالة فانه يزعم ان البيع قابل للفسخ وان الثمن واجب على البايع فامكن تحليف البايع بدعوى

المشتري وتحليف المشتري بدعوى البايع فيحصل العمل بما يوجب التحالف وانما يمنع فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة
كان ثمنا وعرضا وادعى الاخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعي للعرض المشتري فانه يقسم السلعة على الثمن الذي
اقر به المشتري وعلى قيمة العرض فما يخص السلعة من الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه عندهما ولا يتحالفان عندهما
ثم يغرم المشتري قيمة حصة العرض من السلعة للبايع وان كان المدعي البايع فالقول قول المشتري في الكل ولا يتحالفان
عندهما اعتبر البعض بالكل وعند محمد في جميع ذلك يتحالفان لان تعذر الفسخ عنده بهلاك السلعة لا يمنع التحالف
اذا ثبت هذا احتجنا الى تخريج المسئلة التي ذكرها محمد رحمه الله فنقول المشتري اذا ادعى ان بدل الجارية بعضه ثمن
وبعضه عرض فيكون الكل بعض حكم نفسه فاذا تحالفا على ثلث الجارية وفسخ القاضي العقد على ثلث الجارية كان على
المشتري ان يرد ثلث الجارية على البايع وقد عجز عن رده حكما بسبب الهلاك فكان عليه ثلث قيمة الجارية وعلى قول محمد
يتحالفان في الكل ويغرم جميع قيمة الجارية للبايع وعلى هذا انقاس جنس من المسايل وقال هشام سالت محمدا رحمه الله عمن
اشترى من اخر حنطة بعينها فقال المشتري اشتريتها منك على انها ماية قفيز بعشرة دراهم وقال البايع بعتكها جزافا
بستة دنانير واقام البينة والحنطة قايمة فان البينة بينة البايع لكنهما ثمنان وان اقام المشتري بينة انه اشتراها
منه باربعة دنانير وعشرة دراهم واقام البايع بينة انه باعه منه بخمسة دنانير فالبينة بينة البايع وان اقام
المشتري بينة انه اشتراها بخمسة دنانير وعشرة دراهم على انها ماية قفيز ووجد خمسين قفيزا واقام البايع بينة
انه باعه بخمسة دنانير جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شا اخذ حصته من الثمن وهو دينار ونصف
وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البايع على خمسة دنانير وقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف يقول
في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دراهم فقال البايع بعتك جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شا اخذ حصته
من الثمن وهو ديناران ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البايع على خمسة دنانير وقال ابو
سليمان سمعت ابا يوسف في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دنانير فقال البايع بعتك جزافا بعشرة وقال المشتري
اشتريت مكايلة بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كل ما يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال البايع بعتكه
ولم يسم ذراعا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول قول البايع لان الثوب ان نقص لم ينقص من الثمن ه عمرو
بن ابي عمرو في الاملا عن محمد رحمه الله في رجل قال لاخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم زيوف وبهرجة
او ستوقة او رصاص قال ذلك موصولا وقال المقر له بالجياد فالقول قول المقر له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد في الزيوف والبهرجة يتحالفان ويترادان واما في الستوق والرصاص فالقول قول البايع عند ابي يوسف لان
المشتري لا يصدق على فساد البيع وقال محمد رحمه الله القول قول المشتري لانه لم يقر الا ببيع فاسد

نوع اخر

في الاختلاف في المثمن وفيه بعض مسايل الاختلاف في الثمن واذا وقع الاختلاف في المبيع فقال المشتري اشتريت
منك هذا العبد بالف درهم وقال البايع لا بل بعت منك هذه الجارية بالف درهم فلا يخلو اما ان قال البايع
للمشتري العبد ملكك لم ابعه منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار في موضعين
واجاب في احدهما ان القول في العبد قول البايع لان المشتري اقر له بملك العبد حيث ادعى الشرا فاذا حلف البايع
على العبد اخذ العبد ولا شي على المشتري لان المشتري انما اقر له بالالف على نفسه عوضا عن العبد ولم يسلم العبد
فكان له ان لا يعطيه الالف واجاب في الموضع الاخر انهما يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير
العقد الذي ادعى صاحبه عليه لان العبد غير الجارية فكان العقد على العبد غير العقد على الجارية فهو في معنى
قولنا كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن
وان كانا في يد البايع فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري فان كان العبد في يده ان صدق
صاحب اليد المشتري فيما قال امرنا بالتسليم اليه ثم الحكم فيه ما ذكرنا فيما اذا كان العبد في يد المشتري وان قال
صاحب اليد العبد ملكي فالقول قوله مع يمينه ولا شي على المشتري لانه ما اقر بالالف على نفسه الا عوضا عن العبد ولم
يسلم له العبد وان قال صاحب اليد العبد للبايع امرنا بالتسليم اليه والحكم فيه بعد ذلك ما ذكرنا فيما اذا كانا في يد
البايع وان كان المشتري قال اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم وقال البايع بعت منك هذه
الجارية لا غير بالف درهم فالجواب في هذه المسئلة على التفاصيل التي مرت في المسئلة المتقدمة واذا اشترى من
اخر جرابا هرويا وقبضه فوجد فيه احد عشر ثوبا فقال البايع بعت منك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بماية وقال

ملكك

المشتري

المشتري اشتريته على ان فيه احد عشر ثوبا بماية واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه فالقاضي يحلف البايع
على دعوى المشتري لان المشتري يدعي البيع في الثوب الحادي عشر والبايع ينكر والقول قول المنكر فان نكل ثبت
ما ادعاه المشتري وان حلف رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري اما رد المشتري لان البايع لما حلف فسد العقد
لانه يفسد البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول وجهالة المبيع توجب فساد العقد لان فايدة التحليف النكول
الذي هو اقرار والمشتري لو اقر بما ادعاه البايع كان العقد فاسدا ايضا فلا يفيد تحليفه فان قيل ينبغي ان يجعل
القول قول المشتري في هذه المسئلة لانه يدعي جواز العقد قلنا بدعوى الجواز يدعي استحقاق الثوب الحادي عشر والبايع
ينكر فان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او قال على انه
خباز وقال البايع لم اشترط لك شيا فالقول قول البايع ولا يتحالفان لان الدين يختلف باختلاف الصفة وكان
الاختلاف في الوصف اختلافا في اصل الثمن فكان كل واحد منهما مدعيا على صاحبه عقدا غير العقد الذي يدعيه
صاحبه اما المبيع عين والعين لا تختلف باختلاف الصفة فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد الذي
يدعيه صاحبه عليه واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بخمسين
دينارا ولا بينة لهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان اقاما البينة يقضى بالعقدين عندهم جميعا يقضى على
البايع ببيع العبد والجارية ويقضى على المشتري بالف درهم وخمسين دينارا اما على قول محمد فلان الاصل عنده
القضا بالعقدين مع امكان القضا بعقد واحد فعند تعذر القضا بعقد واحد اولى واما عند ابي حنيفة وابي
يوسف فلان الاصل عندهما القضا بعقد واحد الا اذا تعذر فحينئذ يقضى بالعقدين وقد تعذر القضا بالعقد الواحد
ههنا لان امكان القضا بعقد واحد انما يثبت باحد طريقين اما بامكان رد احدى البينتين او بامكان القضا بكل واحد
من البينتين باثبات الزيادة في عقد واحد على ما سياتي بيانه في مسايل السلم وههنا رد احدى البينتين غير
ممكن لان كل واحد منهما قامت على اثبات ما هو محتاج اليه وتعذر القضا بهما من حيث القضا باثبات الزيادة
في كل واحد من البدلين لان العبد لا يتصور زيادة في الجارية ولا الجارية في العبد ولا الدراهم في الدنانير
ولا الدنانير في الدراهم واذا فات امكان القضا بعقد واحد وجب القضا بعقدين ضرورة ولو قال بعتك هذه
الجارية بماية دينار وقال المشتري اشتريتها بخمسين دينارا واقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها اكثر اثباتا فا
ويقضى بعقد واحد لان القضا بالعقدين متعذر لان المبيع عين والعين الواحد متى صار مستحقا للمشتري بالشرا لا يتصور
ان يصير مستحقا له بالشرا مرة اخرى ما لم يعد الى البايع لسبب من الاسباب ثم يشتري منه ثانيا والشهود لم يشهدوا
بالعود الى البايع فكان القضا بالعقدين متعذرا ولو قال المشتري بعتني هذه الجارية ووصيفا بخمسين دينارا وقال
البايع بعتك الجارية وحدها بماية دينار واقاما جميعا البينة فانه يقبل بينة كل واحد منهما فيما ادعى من
اثبات الزيادة لنفسه لان القضا بالعقدين متعذر لان الجارية باتفاقهما صارت مستحقة للمشتري من جهة البايع بالشرا
فلا يتصور استحقاقها بالشرا من جهته مع شي اخر الا بعد عود الجارية الى البايع والشهود لم يشهدوا بذلك اذا تعذر
القضا بالعقدين وليست احدى البينتين بالقبول اولى من الاخرى لان كل واحد منهما قامت على اثبات
زيادة اعادها صاحبها ونفت قبولها في اثبات ما قامت عليه لكل واحد منهما فتقبل بينة البايع في اثبات
الزيادة في الثمن فيقضى على المشتري بماية دينار وتقبل بينة المشتري في اثبات الزيادة في المبيع فيقضى على
البايع بالجارية والوصيف ه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل باع من اخر ثوبا هرويا فقبضه او لم
يقبضه حتى اختلفا فقال البايع بعته على انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فالقول
قول البايع مع يمينه ه وفي نوادر هشام اذا اشترى من اخر ثوبا وقال اشتريته منك بثمانية على انه ثمانية
اذرع في ثمانية وهو سبع وقال البايع بعتك بثمانية ولم اسم لك ذراعا فالقول قول البايع في قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري اشتريت على انه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم وقال البايع بعتكه
بثمانية ولم يسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قولهما قال هشام سالت محمدا رحمه الله
عن رجل له اجمة تساوي الفا فاشترى رجل منه الاجمة بعشرة الاف درهم ثم اختلفا فقال البايع بعتك القصب
وقال المشتري انما وقع الشرا على الاصل قال فسد البيع ه ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل اشترى بيتا في
موضعين بكذا درهما وقبض احد الموضعين وذهب الريح بالموضع الاخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب

فان كان ما قبض قايما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من الثمن والقول فيه قوله ۝ وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشتري من اخر سرجا ثم اختلفا فقال البايع بعتك بغير ركابه وقال المشتري لا بل مع ركابه او اشتري خاتما ثم اختلفا في فصه فقال البايع بعتك بغير فصه وقال المشتري لا بل مع فصه فانهما يتحالفان ويترادان وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل اشتري من رجل كناسة بماية درهم ثم اختلفا فقال المشتري اشتريت منك رقبة الارض وقال البايع انما بعتك الكناسة التي عليها قال ينظر الي الغالب من الثمن فانما كان الغالب جعلتها به وكذلك هذا في شرا الاجمة والمبطخة والمبقلة وكذلك في شرا النخلة مع الرطب ينظر الي الغالب وفي البقالي اذا اختلفا في الثياب والجراب والراوية والماء ونحوهما علي ايهما وقع البيع اعتبر مقدار الثمن فان اشتري الامرار في العادة لم يجز قال ابو يوسف وقال ابو حنيفة في رجل اشتري عبدا بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم ادعي المشتري انه كان مع العبد امة بعينها في البيع وجحد البايع ذلك فالقول قول البايع ولا يرد شيا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه مع العبد ۝ وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم واقام البينة وقال المدعي عليه اشتريت منك هذا العبد الاخر بالف درهم واقاما البينة فاني اجعلهما جميعا بالف ولو قال المشتري اشتريتهما بخمسماية درهم وهذا بخمسماية درهم وقال البايع بعت هذا وحده منك بالف درهم واقام البينة فاني اجعل عليه الالف للعبد الذي اقام عليه البايع البينة انه باعه بالالف واجعل عليه خمسماية للعبد الاخر قال وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اذا قال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم واقام بينة وقال البايع بعت هذا وحده بالف درهم واقام بينة فعليه الف وخمسماية ثم رجع وقال هما بالف وقال زفر قوله الاول احب الي ۝ وفي المنتقي ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشتري من اخر جارية بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات المشتري ونسي الحاكم كم كان الثمن وخاصم البايع الورثة الي الحاكم فان القاضي يقول للبايع كم كان الثمن فاذا ادعي شيا نسال عنه الورثة اذا كانوا كبارا فان كذبوه في ذلك حلفهم علي دعوي البايع ما يعلمون ان اباهم اشتري الجارية بذلك اما اصل التحليف لقيامهم مقام المورث واما التحليف علي العلم لانهم يحلفون علي فعل الغير ويقال لهم ادعوا انتم الثمن فاذا ادعوا شيا حلف القاضي البايع علي ذلك البتة فان حلف رد البيع وان كانت الورثة صغارا نظر القاضي لهم فان ادعي البايع ثمنا وراي القاضي ذلك رغبة لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا علي ثمن امره هو رغبة يعني علي مقدار الجارية بذلك المقدار خير لهم فان حلف رد عليه الجارية وان كان فيهم كبير واقر بما قال البايع وابي ان يحلف علي علمه لزمه في حصته زيادة الثمن فيما بين ما ادعي البايع الي ما كان رغبة للصغير لان اقراره حجة في حقه دون غيره وان كان فيهم كبار غيب انتظرت بهم اليمين او كتب الي القاضي الذين هم بحضرته فيستحلفهم علي دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعي الفريقان البيع واختلفا في الثمن علي نحو ما بيناه وان ادعي الورثة واقاموا البينة علي البايع بالبيع بلا تسمية الثمن فشهادتهم باطلة ويستحلف البايع وترد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون الشرا استحلفوا علي علمهم ۝

الفصل الحادي عشر في الزيادة في الثمن والحط

والابرا عن الثمن وفي هبة الثمن للمشتري شرط صحة الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة وروي الحسن عن ابي حنيفة ان شيا من ذلك ليس بشرط حتي ان علي رواية الحسن تصح الزيادة بعد هلاك المبيع وفي ظاهر الرواية لا تصح وروي عن محمد ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا لكونه قابلا للمقابلة في حق المشتري حتي ان علي هذه الرواية تصح الزيادة من المشتري في الثمن بعد ما باع المشتري المبيع او وهب وسلم او تصدق وسلم لان المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه وفي ظاهر الرواية لا تصح الزيادة لان المبيع لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري والصحيح ما ذكر في هذه الرواية لان طريق تصحيح الزيادة في الثمن تغيير العقد والعقد بعد هلاك المعقود لا يقبل التغيير لان الموجود القايم والعقد كلام كما وجد تلاشي وانعدم وانما يجعل باقيا لقيام محله ومحله المبيع فاذا هلك المبيع فات محل العقد فلا يبقي العقد فلا يمكن القول بالتغيير والجواب عن رواية محمد رحمه الله علي ظاهر الرواية ان الزيادة من المشتري فيشترط محلية المقابلة في حقه بوصفه ان تغيير المقابلة من وصف الي

وصف في معني انشا المقابلة في حق المشتري وكذا يشترط لصحة انشاء المقابلة حقيقة كونه قابلا للمقابلة في حق المشتري ولو زاد في الثمن بعد ما رهن المبيع او اجر تصح الزيادة لان المحل بقي قابلا للمقابلة حقيقة في حق المشتري وفقت شرط الزيادة فان بيع المرهون والمستاجر صحيح نافذ وانما لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر لعجز البايع عن التسليم لحق المرتهن والمستاجر لا لانه ليس بمحل للمقابلة في حقه وكذلك لو زاد المشتري في الثمن بعد ما قطع يد المشتري واخذ المشتري ارشه صحت الزيادة لان الزيادة لا تبطل محلية المقابلة في حق المشتري فلا يمنع زيادة الا انه لا يملك الرد بالعيب لمكان الزيادة المنفصلة لان بالرد بالعيب ينفسخ العقد فتبقي الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن اما في اثبات الزيادة لا يحتاج الي الفسخ فلا يؤدي الي هذا المعني وبهذا تبين ان الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة طريقة التغيير لا طريقة الفسخ ولو زاد المشتري في الثمن بعد ما كاتب المبيع لا تصح الزيادة وفرق بين الكتابة والرهن حيث جوز الزيادة في المبيع بعد الرهن ولم يجوز بعد الكتابة وكاتبت المكاتب يد علي نفسه مثبت للمرتهن يد علي المرهون والفرق وهو ان الثابت للمرتهن يد الاستيفا وانه يد ملك لا يد حرية للمملوك فبقي المرهون محلا للمقابلة فاما الكتابة فتبطل يد المولي وتظهر للعبد يد حرية علي نفسه ليتمكن من الضرب في ارض الله تعالي فيبتغي من فضل الله فيناله شرف الحرية وبهذا تبطل محلية البيع ولهذا لو حلف ان لا يبيع فباع المرهون يحنث في يمينه ولو باع المكاتب لا يحنث هذه الجملة من المحيط ۝ وفي القدوري اذا صار المبيع بحال لا يجوز العقد عليه نحو ان يعتقه المشتري او يجوز ان يعتقه المشتري او يستولدها او يدبر او يكون عصيرا فتخمر او يخرجه المشتري عن ملكه او يهلك ثم زاده المشتري فالزيادة جايزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وعلي هذا الخلاف اذا زاد الزوج في مهر المراة بعد موتها وعلل لابي حنيفة رحمه الله وقال لان الزيادة ثبتت للحال ربحا وتبعا لا اصلا ومقصودا ثم بعد الالتحاق باصل العقد تثبت المقابلة بين الزيادة وبين المبيع وتثبت لهذه الزيادة حصة من الثمن ولما كان هكذا يراعي قيام المبيع وكونه محلا للمقابلة حالة العقد لا حالة الزيادة ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف لان الزيادة تقابل المبيع للحال صورة ثم اذا التحق باصل العقد تقابل المبيع معني فان نظرنا الي حالة المقابلة صورة فالمحل صالح للمقابلة وان نظرنا الي حالة المقابلة فالمحل صالح ايضا اما في ما بين ذلك ليس بحالة المقابلة صورة ولا حالة المقابلة معني فيجعل التخمر فيه عفوا وفي البقالي ويجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره وكتبت في الجامع ان عبارة عامة المشايخ في هذا ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة الا ان بعض المسايل لا تخرج علي هذه العبارة والصحيح العبارة التي حكاها ابن سماعة عن محمد انه قال كل موضع حصلت الزيادة والمبيع علي حال له لو كان في الابتدا علي تلك الحالة لا يجوز استحقاقه بالاسم الذي عقد به ذلك العقد لا تثبت الزيادة وهذا لان الزيادة حكمها حكم المزيد عليه وتلتحق بالمزيد وتجعل كان العقد ورد عليهما جميعا فقلنا ان كان المعقود عليه علي حال لو كان في الابتدا علي تلك الحالة يجوز استحقاق المزيد عليه بذلك العقد وبذلك الاسم يجوز استحقاق الزيادة به والا فلا وحاصل هذا الاصل ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق وباللفظ السابق وبيان هذا الاصل اذا اشتري عصيرا فتخمر ثم ان المشتري زاد البايع في الثمن شيا لا تصح الزيادة ولو صار الخل خمرا ثم زاده المشتري في الثمن تصح الزيادة اما علي عبارة عامة المشايخ فلان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة وبعد ما تخمر العصير فالمبيع لم يبق قابلا للمقابلة اصلا وبعد ما تخلل فهو قابل للمقابلة في حق المشتري فصحت الزيادة في الوجه الثاني ولم تصح في الوجه الاول لهذا واما علي الاصل الذي اشار اليه محمد رحمه الله فلان العصير بعد ما صار خمرا لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من اشتري جرة عصير فاذا هو خمر كان البيع باطلا وبعد ما صار خلا فهو قابل للمقابلة في حق المشتري فان من اشتري جرة عصير فاذا هو خل جاز ولكن يخير لان الخل عصير الا انه حامض فيتناوله الاسم فمن حيث الاسم يتناوله يجوز العقد ومن حيث انه علي صفة اخري يثبت الخيار للمشتري ولو اشتري غزلا ونسجه ثم زاد في الثمن لا يصح اما علي المعني الاول بل ما هو عبارة عامة المشايخ فلان المعقود عليه قد هلك لزوال الاسم والصورة واكثر معاني المنافع ولهذا انقطع حق المغصوب منه

بهذه الصفة وأما على المعنى الذي أشار إليه محمد رحمه الله فلأن المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري
بالاسم السابق فإن من اشترى غزلا فوجده ثوبا لا ينعقد العقد أصلا ولو اشترى حنطة فطحنها ثم
زاد في الثمن لا تصح الزيادة أما على المعنى الأول على ما هو عبارة المشايخ فلأن المعقود عليه قد هلك ألا ترى
أنه زال الاسم والصورة وفات أكثر المنافع ولهذا ينقطع حق المالك به وأما على المعنى الذي أشار إليه محمد رحمه
الله فلأن المبيع لم يبق قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فإن من باع آخر ثوبا فإذا هو قميص ينعقد البيع
ولكن يتخير المشتري وأما على المعنى الأول على ما هو عبارة عامة المشايخ فلأن الاسم باق والصورة باقية وكذلك
بعض منافع الثوب وكان الرجحان بجانب القيام وكذا إذا اشترى حديدا وجعله سيفا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة
وإنه يخرج على المعنيين بخلاف مسألة الغزل التي تقدم ذكرها فإن هناك المعقود عليه قد هلك على ما مر ه
ثم إن محمدا رحمه الله سوى بين مسألة الثوب الذي قطعه وخاطه قميصا وبين مسألة الحديد الذي جعله سيفا
وبين مسألة الغزل الذي نسجه وبين مسألة الحنطة التي طحنها في باب الغصب في حق انقطاع حق المغصوب منه
فقال حق المغصوب منه ينقطع في المسائل كلها وكذلك سوى بين الكل في باب البيع في الرد بالعيب فقال لو قال
البايع في جميع هذه الصور رد العين فأنا أقبله كذلك ولا أدفع إليك النقصان ليس له ذلك ويرد فصل البيع
وفصل الغصب إشكالا في فصل الزيادة في مسألة الثوب إذا قطع وخيط وفي مسألة الحديد إذا ضرب منه السيف
ثم زيد في الثمن على المعنى الأول على ما هو عبارة المشايخ أن المعقود عليه قائم فمن المشايخ الذين مالوا إلى المعنى الأول
في فصل الزيادة في الثمن من قال ينبغي أن يسوى بين مسألة الغزل والحنطة وبين مسألة الثوب والحديد في حق منع
الزيادة كما سوى بين الكل في حق انقطاع حق المغصوب منه وفي انقطاع حق البايع عند الرجوع بنقصان العيب ومنهم
من صحح ما ذكرنا في الكتاب ووجه ذلك أن المعقود عليه في مسألة هنالك على ما بينا وفي مسألة الثوب والحديد
قائم على ما ذكرنا الآن في باب الغصب إنما ينقطع حق المغصوب منه في مسألة الثوب والحديد أن المغصوب قائم
لأن الغاصب أحدث فيهما صنعة متقومة فلم ينقطع حق المغصوب منه واسترداد العين من الغاصب يبطل حقه
عن الصنعة بغير عوض لأن الاعتياض عن مجرد الصنعة لا يجوز ولو انقطع حق المغصوب منه يبطل حقه عن العين
بعوض وهو الضمان فإن الاعتياض عن الأعيان جائز والإتلاف بعوض دون الإتلاف بغير عوض ولا بد من المصير
إلى أحدهما فصرنا إلى الأدنى لأن تحمل الأدنى لدفع الأعلى أصل من أصول الشرع وهذا هو التخريج في مسألة
الثوب والحديد لفصل الرد بالعيب أن حق البايع إنما انقطع مع قيام المعقود عليه لأن المشتري أحدث فيهما
صنعة متقومة إلى آخر ما ذكرنا في الغاصب فانقطاع حق المالك في باب الغصب وانقطاع حق البايع في باب
البيع لوقوع المعاوضة بين الحقين وترجح حق الغاصب والمشتري على حق البايع والمالك لأن المحل صار
هالكا أما في مسألتنا الحق لواحد وهو المشتري وحق الإنسان لا يعارض نفسه حتى يجب الترجيح وهذا هو وجه
تصحيح ما ذكر في الكتاب ه وفي المنتقى رجل باع ثوبا ثم لقيه المشتري وقال إنك أغليت علي وبعتني بأكثر مما
يساوي وقال البايع إني قد بعتك بعشرة وقد كان باعه بعشرين فهذا حط للعشرة عن الثمن ولو كان البايع قال
للمشتري قد أرخصت لك وبعتك بنصف الثمن وقال المشتري قد اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة
فهذا من المشتري زيادة في الثمن ولو لم يكن الأمر على هذا الوجه ولكن البايع قال للمشتري بعتكه ثانيا بعشرين
فتراضيا عليه وكان البيع الأول بعشرة ينفسخ البيع الأول والثاني وكذلك لو كان المشتري قال للبايع اشتريته
منك ثانيا بعشرة وتراضيا عليه وكان الشرى الأول بعشرين ينتقض الشرى الأول بالثاني ولا تشبه هذا الأول
ثم قال إذا ذكر أغلا أو رخصا فهو زيادة وحط فإذا لم يكن فهو نقض للبيع الأول ه وفي نوادر هشام قال سمعت أبا
يوسف يقول في رجل اشترى ثوبا من آخر بعشرة دراهم وأرجح له دانقا قال لا يقبله حتى يقول أنت في حل أو يقول
هو لك فإن فعل ذلك باعه المشتري على عشرة دراهم يعني مرابحة أو تولية ولو وجد به عيبا رده بعشرة ه وفي
نوادر بشر عن أبي يوسف رجل اشترى من آخر عبدا على أن البايع بالخيار ثم إن المشتري قال للبايع أصالحك على مائة
درهم أعطيكها على أن تسلم لي البيع ففعل جاز وهذه زيادة ولو كان الخيار للمشتري فقال البايع أصالحك على أن
أحط عنك مائة أو أزيدك شيئا على أن تقبل البيع فهذا جائز أيضا وسنبين في فصل الخيار خلاف هذا ه وفي
المنتقى إذا مات البايع والمشتري والسلعة قائمة ثم زاد وارث أحدهما على الآخر شيئا فهو جائز في قولهم وفي

أول

أول بيوع الجامع إذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البايع في الثمن عشرة
دنانير وصحت الزيادة يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لأن الزيادة إذا صحت التحقت بأصل العقد بطريق الاستناد
فتصير الزيادة بدل الصرف غير أن الاستناد لا يدخل في فعل العباد والقبض من أفعال العباد فاعتبر في حق وجوب القبض
حال ثبوت الزيادة ولا يشترط قبض الإبريق في الحال وإن كانت الزيادة تقابل الإبريق للحال لأنها مقابل للحال تسمية
وصورة ثم إذا صحت التحقت بأصل العقد وثبتت المقابلة من وقت وجوب العقد والمقابلة معنى أقوى من المقابلة
صورة وقبض الإبريق وجد وقت العقد حقيقة فوقعت الغنية عن اشتراط قبضها وقت وجود المقابلة صورة أما
في حق الزيادة فلا يمكن اعتبار القبض وقت المقابلة معنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة صورة جئنا إلى مسائل
الحط والإبراء عن الثمن وهبة الثمن فنقول حط بعض الثمن صحيح ويلتحق بأصل العقد عندنا كالزيادة غير أن بين الحط
والزيادة فرقا من وجهين أحدهما أن الحط صحيح سواء بقي المبيع محلا للمقابلة وقت الحط أو لم يبق بخلاف الزيادة على
ظاهر الرواية لأن الحط إخراج ما تناوله العقد من أن يكون ثمنا للحال ويستند إلى حال كمال العقد فيشترط له
قيام الثمن لا قيام المبيع فأما الزيادة فإثبات صورة المقابلة للحال ويستند إلى حال كمال الثبوت فيشترط لها
قيام المبيع يشترط أن يكون محلا للمقابلة ه الثاني أن من اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم فحط عنه المشتري
مائة كان الحط نصفين ولو زاد المشتري في هذه الصورة مائة تنقسم الزيادة على قدر قيمتهما والفرق أن الحط
يكون من الثمن فلا تعلق له بالمبيع فإذا قال حططت من ثمنهما مائة فقد أدخلهما في الحط على السواء فانقسم الحط عليهما
نصفان بخلاف الزيادة في الثمن لأنها تقابل المبيعين وقد قابلهما بها مطلقا والمقابلة مطلقا تقتضي الانقسام على
المبيعين باعتبار القيمة وإذا وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض فهو
حط أيضا وإن كان البايع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب البعض فإن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال
حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البايع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض
لا يصح الإبراء وكان يجب أن لا تصح الهبة والحط بعد القبض أيضا كالإبراء لأن المشتري قد برئ عن الثمن بالإيفاء
والحط والهبة لم تصادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يبق عين الواجب حتى لا يبقى في
الذمة إنما بقي مثله فبقي ما في ذمته على حاله إلا أن المشتري لا يطالب به لأن له مثل ذلك على البايع بالقضاء
فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البايع أيضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما فعلم أن الثمن
باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط كل واحد منهما صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء
كان ينبغي أن يصح الإبراء أيضا لأنه إنما لم يصح بالاستيفاء والإبراء بإسقاط الواجب ولهذا نقول إبراء براءة قبض
واستيفاء كما يقال إبراء براءة إسقاط فإذا أطلق البراءة إطلاقا ينصرف إلى البراءة من حيث القبض لأنه أصل
وإذا انصرف إليه صار كأنه قال أبرأتك براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط الواجب عن ذمة المشتري
ولا يجب على البايع رد ما قبض كذا ههنا فأما الحط والهبة لا تتنوع إلى نوعين هبة إسقاط وهبة قبض وحط إسقاط
وحط قبض ولهذا الإيفاء وهب الدين منه قبض وحط عنه حط قبض وإنما هو نوع واحد وهو هبة إسقاط وحط
إسقاط فإذا كان نوعا واحدا وهو الإسقاط صار كأنه نص عليه وقال حططت عنك حط إسقاط أو وهبت منك
هبة إسقاط ولو نص على ذلك لسقط الواجب عن ذمة المشتري وبرئ المشتري عما عليه كذا ههنا وإذا برئ المشتري
عما عليه في هذه الصورة كان له أن يطالب البايع بما وجب له على البايع بالقضاء لأن المطالبة تفيد فهذا هو الفرق
بين الهبة والحط والإبراء وذا المسألة الإبراء من مسألة الحط والهبة أن لو قال البايع للمشتري بعد قبض الثمن
أبرأتك براءة إسقاط وهناك يصح الإبراء أيضا ويجب على البايع رد ما قبض من المشتري وأما إذا حط كل الثمن
أو وهب كل الثمن أو أبرأه عن كل الثمن فإن كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد وإن كان ذلك
بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الإبراء لما بينا هذا جملة ما أورده شيخ الإسلام في شرح كتاب الشفعة وفي
شرح كتاب الرهن وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في الباب الثاني من شرح كتاب الرهن أن الإبراء المضاف إلى
الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الإبراء والهبة والحط فيتأمل عند
الفتوى قال في الجامع الصغير حط بعض الثمن إنما يلتحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جياد ونقد الزيوف
أو النبهرجة ورضي البايع بذلك فإن الشفيع يأخذها إلا بالجياد وكذلك إذا اشترى دارا بعبد فلم يتقابضا حتى

امو العبد عند بايعه وهو الذي اشترى الدار ورضي بايع الدار بالعور فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا
بخلاف ما اذا لم يكن المحطوط بيعا ووصفا للثمن بان حط نصف الثمن او عشرة او ما اشبهه كان هناك الشفيع ياخذ
الدار بما بقي من الثمن بعد الحط

الفصل الثاني عشر في البيع بشرط الخيار

هذا الفصل يشتمل على انواع

الاول في بيان ما يصح منه وما لا يصح اذا شرط الخيار اربعة ايام او اكثر فعلى قول ابي يوسف ومحمد البيع جائز
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ان سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع بسبب من الاسباب فالبيع جائز وقبل
ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة على ما ذهب اليه اهل خراسان فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الان
وعلى ما ذهب اليه اهل العراق انعقد فاسدا فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع ارتفع الفساد وهو نظير
البيع الى الحصاد والدراس اذا اسقط الاجل قبل دخول وقت الحصاد والدراس واذا لم يكن الخيار مؤقتا بوقت فلصاحب
الخيار ان يختار في الثلث فاذا مضت الثلاث فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف ومحمد يجوز اختياره
بعد الثلاث وينقلب العقد جائزا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الايمة الحلواني انما ينقلب العقد جائزا اذا اسقطا
الخيار الى شهر اما اذا اسقطاه بعد مضي الشهر لا ينقلب جايزا عندهما وفي القدوري اذا اسقطا الخيار في اي وقت
اسقطاه فالبيع جايز على قولهما وروي عن ابي يوسف ان هذا البيع جائز لان الخيار بلا يتم العقد فصح شرطه من غير
توقيت كخيار الرؤية وخيار العيب الا انه يقول على هذه الرواية يخير من له الخيار على انه يمضي او يفسخ وروي عنه رواية
اخرى انه قال اذا اجتمعا فان اجاز البيع والا فسخه وعنه رواية اخرى انه اذا لم يكن للخيار مدة فلكل واحد منهما
ابطال العقد وقال محمد رحمه الله اذا كان الخيار للمشتري غير موقت فليس للبايع فسخ العقد وانما ذلك الى المشتري
فاذا باع على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل
واعلم بان هذه المسئلة على وجوه اما ان لم يبين الوقت اصلا بان قال على انك لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او بين
وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة ايام او دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
والقياس يابي جواز العقد مع هذا الشرط وبه اخذ زفر رحمه الله لانه شرط لا يقتضيه العقد فانه شرط
الفسخ حتى لم ينقد الثمن ثلاثة ايام والبيع لا يقتضي الفسخ متى لم ينقد الثمن ثلاثة ايام وفيه منفعة للبايع فان المبيع
يعود الى ملكه متى لم ينقد المشتري الثمن ثلاثة ايام لكنا تركنا القياس فيما اذا كان الوقت مقدرا بثلاثة
ايام لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روي انه باع ناقة من رجل على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
بينهما والمروي عن الصحابة فيما لا يعرف قياسا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذا شرط متعامل
فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن عن انفسهم متى لم ينقد المشتري الثمن والقياس يترك
بالتعامل وان بين المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وقال محمد رحمه الله البيع جائز
قال شيخ الاسلام رحمه الله سوى ابو حنيفة بين هذا وبين خيار الشرط فلم يجوز اكثر من ثلاثة ايام ومحمد سوى
بينهما فجوز فيهما اكثر من ثلاثة ايام ولم يذكر محمد قول ابي يوسف ... وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول
في رجل قال لاخر بعتك عبدي بالف درهم فلم تاتني بالثمن الى سنة فلا شيء بيني وبينك قال هذا فاسد وليس هذا
بمنزلة الخيار والفرق له على هذه الرواية بين هذا الشرط وبين شرط الخيار ان القياس يابى جواز العقد مع هذا
الشرط ومع هذا الشرط يقبل بثلاثة ايام وفي شرط الخيار ورد النص بالزيادة على ثلاثة ايام ... وروى الحسن بن ابي
مالك عن ابي يوسف انه رجع عن قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلاثة ايام وقال يجوز مثل قولي في شرط
الخيار اكثر من ثلاثة ايام والحاصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري فاذا بين المدة اكثر من ثلاثة
ايام فالعقد فاسد عند ابي حنيفة ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي المدة الثالث على ما ذهب اليه اهل العراق
وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فاذا مضى اليوم الثالث ولم ينقد الثمن الان فسد العقد واذا باع عبدا
ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع بينهما وهو جائز وهو بمنزلة البيع بشرط الخيار للبايع ويجوز شرط
الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع على حتى ان المشتري اذا قال للبايع او قال البايع للمشتري بعد تمام البيع
جعلتك بالخيار ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرطا وان كان الخيار فاسدا افسد العقد به
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيئا من الشروط الفاسدة بالعقد الصحيح
وفي النساوي من باع من اخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى الايام فقال البايع للمشتري انت بالخيار فله الخيار مادام

في المجلس لان هذا بمنزلة قبوله الاقالة ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام كما سمي واذا اشترى الرجل شيئا على انه بالخيار
الى الغد او الى الظهر دخلت الغاية في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا تدخل متى كان له الخيار في الغد والليل
وفي وقت الظهر عند ابي حنيفة خلافا لهما هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة
خلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على انه بالخيار الى الليل ما بينه وبين ان تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل
خياره عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قال للمشتري خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار وكذلك
اذا قال هو بيع لك ان شئت اليوم وفي الفتاوى اذا باع عبدا على ان يستغله ويستخدمه جاز وهو على خياره بخلاف
ما لو باع كرما على ان ياكل من ثمره حيث لا يجوز لان المنفعة لا حصة لها من الثمن وللثمر حصة من الثمن واذا اشترى شيئا
وقبضه ووكل رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فالوكيل يفسخ البيع فالبيع جائز والشرط صحيح حتى لو لم
ينقد كان للوكيل ان يفسخ البيع واذا باع او اشترى على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد مضي شهر رمضان ولو قال احدهما
لصاحبه لا خيار لك شهر رمضان ولك الخيار بعد ذلك ثلاثة ايام فالبيع فاسد وهكذا روي عن محمد وعن ابي يوسف
فيمن باع شيئا وشرط الخيار لسنة فالبيع جائز ولا خيار له في السنة فاذا مضت السنة فله الخيار يوما وخيار
الشرط كما يثبت في البيع الصحيح يثبت في البيع الفاسد حتى ان من اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه
بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع فاعتقه في مدة الخيار لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا

نوع اخر

في بيان ما يفسد به هذا البيع وما لا يفسد وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ فنقول شرط الخيار اذا كان
للبايع فيعود العقد بمعاني احدها ان يجيز البايع صريحا سواء كان المشتري حاضرا او غايبا الثاني ان يموت البايع في مدة
الخيار لانه يعجز عن التصرف بحكم الخيار في اخر جزء من اجزاء حياته فيسقط خياره ضرورة والثالث ان يمضي مدة
الخيار من غير فسخ من جهته لان مضي الخيار يسقط الخيار وهو المانع من نفوذ العقد وكذلك اذا اغمي عليه او جن حتى
مضت الايام الثلاثة ولو انه افاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه لا يكون على خياره
وذكر شمس الايمة الحلواني انه على خياره قال رحمه الله وهو منصوص في المأذون وهو الاصح وان سكر من الخمر لم يبطل
خياره لانه عد عاقلا كما في الطلاق وان سكر من البنج يبطل خياره حتى لو زال السكر في المدة ليس له ان يتصرف بحكم الخيار
هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد الطواويسي رحمه الله والصحيح انه لا يبطل وان ارتد فان عاد الى الاسلام في المدة فهو على
خياره اجماعا فان مات او قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد ما وقف تصرفه عند ابي
حنيفة ونفذ عندهما وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل ان يقول فسخت فبعد ذلك ينظر ان كان المشتري
حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء قاض او رضاه وان كان غايبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لهما لابي يوسف والمراد من الحضرة المذكورة في هذه المسئلة العلم بالفسخ في مدة الخيار حتى
ان المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ وان لم يكن حاضرا وان علم بعد مضي المدة تم البيع لان تمام المدة دلالة
لزوم البيع واذا اعترض في حال توقف الفسخ ابطل الفسخ فوجه قول ابي يوسف ان الخيار تصرف برضا صاحبه فلا
يشترط علم صاحبه كالوكيل بالبيع اذا باع فانه لا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا كذلك ههنا بيانه ان
ولاية النقض بحكم شرط الخيار وعن ابي حنيفة وصاحبه شاركه في شرط الخيار وعن ابي يوسف رواية اخرى في النوادر
مثل قولهما ولهما ان صاحب الخيار بالفسخ يلزمه حكما مقيدا على صاحبه ولصاحبه فيه ضرر اذا لم يعلمه
لانه يبنى على هذا الفسخ احكام يلزمه اداؤها فاذا كان لا يشعر بها يمضي على موجب العقد ولا يؤدي ملك الاحكام
فيؤاخذ بسبب تركها وهذا الضرر ان جاء من ناحية الفسخ بلا علم فيكون هذا اضرارا منه بصاحبه فوجب
ان لا يصح من غير علم صاحبه دفعا للضرر عن صاحبه لان بالرد يعود العبد الى ملك البايع ويبنى على الملك احكام
يجب اداؤها فاذا كان لا يعلم به لا يؤدي فيؤاخذ بترك الاداء فلم يصح من غير علمه دفعا للضرر عنه ولا يلزم على ما قلنا
لانه لا ضرر على صاحبه في الاجازة من غير علمه فلا يتوقف صحتها على علمه ولانه لازم في حقه قبل الاجازة فلا يلزمه امر
جديد بالاجازة واما الفسخ بالفعل ان يتصرف البايع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب
لان هذه التصرفات مختصة بالملك ولا يحتاج اليها للاختيار فكان اختيار الملك دلالة واختيار الملك يوجب نقض
البيع ولان بعد هذه التصرفات يتعذر عليه الاجازة لان الحر ليس محلا لابتداء البيع فلا يكون محلا لاجازة البيع فيه
والاصل في العقد الموقوف اذا احدث فيه ما يتعذر به الاجازة ان ينفسخ العقد لانه مشروع للاجازة لا بعينه وكذلك اذا

باع من غيره لان البيع من التصرفات المختصة بالملك ولان البيع قد نفذ لانه لاقى ملك البايع والعقد النافذ اذا
طرا على العقد الموقوف اوجب انفساخه وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع فاذا وهب ولم يسلم فذلك لا يكون
نقضا للبيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع واذا اجر ذكر هذه المسئلة في بعض المواضع وقال لا يكون فسخا ما لم يسلمه
الى المستاجر وبه اخذ عامة المشايخ ثم هذه من التصرفات توجب فسخ البيع فالمشروط له الخيار لا يملك فسخ البيع
حال غيبة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لان الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكما لا قصدا او قد يثبت الشي حكما لغيره
وان كان لا يثبت قصدا وقد روي عن محمد ما يدل على اشتراط حضرة صاحبه وسناتي تلك الرواية بعد هذا
وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثم ان البايع اخذ الثمن من المشتري فذاك ليس بامضا للبيع
ولو اخذ بالالف من المشتري مائة دينار كان هذا اجازة للبيع قال لانه عمد الى الثمن بعينه فباعه ولو قبض
منه الالف ثم باعه منه او من غيره لم يكن ذلك اجازة منه للبيع لان هذه الالف التي باعها غير الالف التي على المشتري
فلا يكون التصرف فيه اجازة للعقد وفي القدوري اذا اشترى البايع بالثمن شيا من غيره لم يصح الشرا ولزمه
البيع وفيه ايضا رجل باع جارية بعبد رجل وشرط بايع الجارية الخيار لنفسه في الجارية ثلاثة ووهب العبد
الذي اشتراه بالخيار او اخرجه على بيع فهو ايضا للبيع ولو كان باع الجارية بالف درهم على انه بالخيار في الجارية
وقبض الالف ثم وهبه او انفقه فهو على خياره لانه له ان يدفع غيره ولو لم يكن قبض الثمن حتى اشترى منه
بالالف شيا او صالحه على مائة فهذا نقض لخياره وامضا لبيعه والحاصل ان الثمن اذا كان شيا يتعين
بالتعيين فاذا قبض البايع الثمن وتصرف فيه من بيع او هبة فذلك امضا للبيع لان تصرفه صادف عين المستحق
بالعقد فكان تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة وان كان الثمن شيا لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف
فيه بعد ما قبض مع المشتري او مع غيره فذلك ليس بامضا للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بان
اشترى منه بالثمن ثوبا او صارفه من الثمن وهو الف درهم على مائة دينار بالعقد لانه لا حق للبايع في ذمة
المشتري الا ما هو ثمن فكان تصرفه تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة اما بعد القبض التصرف ما اضيف
الى ما هو مستحق بعينه لان ما يدخل تحت القبض غير مستحق بالعقد وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل
باع عبدين من رجل على ان البايع فيهما بالخيار ثم ان البايع نقض البيع في احدهما بعينه او بغير عينه فنقضه باطل
وكانه لم يتكلم بشي ولا نقضه نقض للبيع لا جميعه ولا الشي منه وله ان يجيز البيع كله بعد ذلك وكذلك عبدا واحدا
على انه بالخيار فيه ثم قال قد نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا وكانه لم يتكلم بشي وله ان يجيز البيع في الكل بعد
ذلك ه وفي المنتقى باع من اخر بيضة على ان البايع فيها بالخيار فخرج منها بنفسه فرخ بصنع المشتري فليس للبايع ان يجيز ذلك
على المشتري على فعال من قبل ان يحول عن حاله وكذلك ان باع لبرى على انه فيه بالخيار فصار تمرا بعد القبض وهذا
اشارة الى ان هذا العقد لا يبطل وهكذا ذكر في الزيادات وذكر الصدر الشهيد في واقعاته انه يبطل لانه لو بقي
لبقي مع الخيار فيتعذر البايع على الاجازة وان ابى المشتري وهذا لا يجوز لان المبيع صار شيا اخر ولو لم يكن في المبيع
خيار البايع فالمبيع باق والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه لو بقي المبيع لا يلزم المشتري الا اذا شا
وهذا اجيز بعد تغير المبيع وان كان الخيار للبايع في عبد باعه فقال البايع للعبد انت حر ان دخلت الدار او قال
ان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر وهذا العبد الاخر ذكر المسئلة
في المنتقى وروى بشر عن ابي يوسف اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة ايام ولو قال له انت حر او هذا
العبد لم يكن هذا نقضا للعقد فاذا مضى اجل الخيار قبل ان ينقض البيع وجب العبد وعتق العبد الاخر ه وفي المنتقى
ايضا اذا باع رحى ماء على ان البايع فيه بالخيار فطحن فيه البايع فهو نقض للبيع لانه لا يحتاج الى الطحن للاختبار ولتعرف
ما طحن يوما فتعين ان يكون الطحن اختيار الملك واذا كان الخيار للبايع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الايمه
الحلوائي انه ان كان بمحضر من صاحبه ينفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا قا لوا
العرض على البيع من البايع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي وذكر شيخ الاسلام رحمه
الله في شرحه ان فيه روايتان وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان البايع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال
لان نقضه لا يجوز بغير محضر من الشهود المشتري انه يكون نقضا للبيع واذا هلك المبيع في يد البايع انفسخ البيع سوا
كان الخيار للبايع او للمشتري وان هلك في يد المشتري والخيار للبايع ان هلك في الايام الثلاثة فعلى المشتري الثمن

لان

لان بمضي المدة تم العقد ولزوم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد ذلك فيبقى الثمن لازما فان
قاما اذا هلك فقد انفسخ العقد بهلاك المبيع ولان الخيار قايم وهذا لان المبيع بالهلاك والموت فان
تعيب في اخر جزء من اجزاء حياته لان الموت لا يخلو عن سابقة عيب الا ان العيب الحادث في يد المشتري لا يعجز
البايع عن الفسخ والاجازة بحكم الخيار فلا ينافي بقا الخيار لان بقا الخيار حينئذ يكون مفيدا قال اذا كان الخيار
قايما عند الهلاك كان العبد مملوكا للبايع فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة فلا يضمن المشتري الثمن
ولكن يضمن القيمة لانه في معنى المقبوض على سوم الشرا لان المشتري انما قبضه ليملكه بعوض عين كما في المقبوض
على سوم الشرا فيضمن القيمة عندنا لعجزه عن الرد كما في تلك المسئلة قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل باع
دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فتوارى المشتري في بيته اذا كان بمضي الثلاث فيجب له البيع هل يوخذ هذا
بالاعذار قال نعم ابعث اليه من يعذره فان ظهر لي والا ابطل خياره الان يجي في الثلاث قلت فان علم بان الخصم
في الايام حتى كان اخر الثلاثة الايام اتاك في وقت لا تستطيع ان يبعث اليه من ذلك الاعذار فسالك ان يبطل الخيار
عليه قال لا افعل قلت فان قال الخصم اني قد اعذرت اليه واشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال اقول
اشهد ولان هذا قد زعم انه قد اعذر الى صاحبه في الايام الثلاثة كان ياتيه كل يوم ويعذر اليه فاختفى منه
فان كان الامر كما قال فقد بطلت عليه الخيار فاذا اظهر بعد ذلك وانكر سالت المدعي البينة على الخيار وعلى
اعذاره كما كان ادعى واذا كان الخيار للبايع وابرا البايع المشتري من الثمن صح ابراه وكان ذلك امضا للبيع
لان التصرف انما يكون من المالك ومالكية الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة على اجازة العقد فتضمن
الاقدام على هذا التصرف اجازة للعقد وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في الاملا خلاف هذا وصورتها
رجل اشترى من اخر جارية بالف درهم على ان البايع بالخيار ثم ان البايع وهب الثمن بعد ما قبضه لرجل ودفعه اليه
او وهبه للمشتري ورده اليه او لم يكن قبضه فابرا المشتري منه لم يكن ذلك منه فسخا ولا امضا للبيع فان اجاز
البيع بعد ذلك فالبيع جايز والهبة جايزة ولو كان المشتري نقد الثمن للبايع ثم وهبه للبايع وقبل ذلك
البايع ثم اجاز البيع ليس للبايع ان ياخذ المشتري بثمن اخر والثمن الموقوف هو الثمن وهبته باطلة لانه وهب
للبايع ما ملكه البايع لان البايع مالك لهذا الثمن لا المشتري وهذا ابنا على ان الخيار اذا كان للبايع فالثمن يزول
عن ملك المشتري ويدخل في ملك البايع عندهما ه بشر عن ابي يوسف مسلم باع عصيرا على البايع بالخيار وقبضها
المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العصير وهكذا روي عن محمد رحمه
الله قال الحاكم ابو الفضل وقد قال في موضع اخر البايع على خياره فان سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع المشتري
ثم على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يختصما حتى صارت خلا واختار البايع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضى
المشتري في المشهور من الرواية وفي بعض الروايات يعتبر رضى المشتري هذا هو الذي في جانب البايع واما الكلام
في جانب المشتري فنقول اذا كان الخيار للمشتري فيعقد البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاث وبمعنى اخر سواها وهو
ان يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كل فعل باشره المشتري في المشترى بشرط الخيار فعلا يحتاج
اليه الامتحان ويحل في غير الملك بحال فالاشتغال به اول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل
لا يحتاج اليه الامتحان او يحتاج اليه الامتحان الا انه لا يحل بحال فانه يكون دليل الاختيار وهذا لانه متى
فعل فعلا يحتاج اليه الامتحان ويحل في غير الملك بحال حتى جعل دليل الاختيار ويسقط خياره به اول مرة
لا يفيد الخيار فايدته لان فايدة شرط الخيار امكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان فمتى لزمه البيع بفعل
الامتحان اول مرة لا يمكنه الرد متى لم يوافقه فيفوت فايدة شرط الخيار حينئذ ومتى فعل فعلا لا يحتاج اليه
الامتحان او جعل دليل الاختيار وسقط به الخيار لا يؤدي الى تفويت فايدة الخيار فيسقط به الخيار ولهذا اذا
ثبت هذا فنقول اذا اشترى جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه الامتحان
لان الجارية تشترى للخدمة والخدمة لا تصير معلومة للمشتري من غير امتحان فكان الاستخدام محتاجا اليه
للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاشتغال به دليل الاختيار فبقي على خياره بخلاف ما لو وطيها
حيث يبطل خياره وان كان الوطي يحتاج اليه للامتحان لانها تشترى للوطي ولا يعلم كونها صالحة للوطي
بالنظر اليها انما كان كذلك لان الوطي تصرف لا يحل بدون الملك بحال فكان الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع

وطئه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام لانه يحل في غير الملك هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان
كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيارا للملك فان استخدمها مرة اخرى ان كان في النوع الذي
استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك لان المرة الاخرى في ذلك النوع محتاج اليها للامتحان لان الامتحان
حصل بالمرة الاولى وان كان في نوع اخر لا يكون اختيارا للملك لان الخدمة انواع فكان الثاني من نوع اخر محتاجا
اليه للامتحان ايضا والاكراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار للملك فسر محمد رحمه الله الاستخدام في كتاب
الاجارات فقال بان يامرها بحمل المتاع على السطح او بانزاله من السطح او بتقديم النعل بين يديه او بان يغمز رجله
بعد ان لا يكون عن شهوة او بان يطبخ او يخبز بعد ان يكون ذلك يسيرا فان امرها بالطبخ والخبز فوق العادة
فذلك رضى ولو اشترى دابة على انه بالخيار فركبها ينظر الى سيرها لا يسقط خياره ولو ركبها مرة اخرى
غير محتاج اليه للامتحان بخلاف الركوب في المرة الاولى ولو سافر عليها سقط خياره وكذلك لو حمل عليها شيئا
وكذلك لو حمل عليها علفها روي عن ابي يوسف ومحمد انه اذا حمل عليها علفا لها لا يسقط ولو كان له دواب
فحمل علف دوابه جميعا وانه عليها فذلك رضى ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون رضى بها ولا يسقط
خياره استحسانا كذا ذكر في الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان لا يمكنه الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب
بان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب ويدل على هذا التاويل ما ذكر في السير الكبير في فصل العيب ان جوالق
العلف اذا كان واحدا فركبها مع الجوالق لا يكون رضى بالعيب لانه لا يمكنه حمل الجوالق الواحد الا بالركوب ولو
كان جوالقين فركب يكون رضى لانه يمكن حملها بدون الركوب ومن مشايخنا من قال الركوب اذا كان لاجل
الرد لا يسقط الخيار وان امكنه الرد بدون الركوب بخلاف الركوب للسقي والاعلاف والقاضي الامام ركن
الاسلام علي السعدي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله على ان الركوب للسقي والاعلاف لا يكون
رضى كما ذكر في الاصل لان الركوب للسقي وحمل العلف من امور الرد لانه لو لم يسقها ولم يعلفها يهلك او ينقص
تنقص فلا يمكنه الرد وربما تكون الدابة جموحا لا يقدر على ضبطها الا بالركوب فكان الركوب من اسباب الرد
فلا يمنع الرد ولو قبض حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضا ولو ودجها او بزغها فهو رضى هكذا ذكر القدو
لانه نقص واتلاف جزء منها فصار بمنزلة اتلاف سائر الاجزاء وعن ابي يوسف رحمه الله في التوديج بخلاف ما ذكر
في القدوري ولو كانت شاة فجز صوفها ذكر في المنتقى انه يسقط خياره ولو كانت شاة فحلبها او شرب
لبنها فهو رضى هكذا ذكر في القدوري لان اللبن زيادة منفصلة عنها والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب
عندنا وكذا الخيار الشرط وفي صلح القدوري رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا اشترى شاة
او بقرة على انه بالخيار فاحلب لبنها فقد انقطع خياره وذكر البقالي قول محمد في هذا كقول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف هو على خياره حتى يشرب اللبن او يستهلكه ولو حجم الغلام او سقاه دواء او حلق راسه فهو رضى وعن
ابي يوسف رحمه الله في حجامة الغلام انه لا يسقط خيار المشتري وفي المنتقى والاخذ من الشعر ليس برضا وعن محمد
رحمه الله اذا امر الغلام بحز راسه فهذا ليس برضا الا ان يريد به الدواء وكذا غسل الراس واللحية وفي المنتقى
اذا احتجم الغلام بامر المشتري فهو رضى وفي موضع اخر منه اذا راى المشتري الخادم يحجم الناس باجر
فسكت فهو رضى وان كان يحجم بغير اجر فهذا ليس برضا فهذا بمنزلة الخدمة الا ترى ان المشتري لو قال له
احجمني لا يكون رضى قال في المنتقى ايضا وامر الخادم ليحمل شيئا ليس برضا هذا من الخدمة وقد مر عن محمد رحمه الله
مثل هذا ولو امر الجارية بمشط او دهن او كنس فهو ليس برضا ايضا وكذا اذا علق عتقها بشرط لا يسقط
خياره ما لم يعلق بحكم اليمين ولو اشترى ارضا فيها حرث اشترى الارض مع الحرث فسقى الارض او حصده
او فصل منه شيئا سقط خياره لان السقي للاستنماء وانه دليل الاختيار والقطع نقض المعقود عليه وذلك
مانع للرد فيسقط خياره ضرورة ولو سقى من نهرها دابة او شرب بعينه لا يسقط خياره لانه مباح بدون
الملك فلا يكون فعله دليلا على تقرير الملك ولو سقى من نهرها ارضا اخرى فهو رضى بخلاف ما اذا سقى منه
اجنبي بغير علمه فان هناك لا يسقط خياره ولو رعت ماشية المشتري الكلأ يسقط خياره بخلاف ماشية النا
وكنس النهر وكنس البئر يسقط الخيار ولو انهدمت البئر فبناها لم يبطل خياره ولو وقع فيها فارة او نجاسة
سقط خياره وروي في الفارة اذا انزح عشرون دلوا انه على خياره واذا سقى من البئر زرعه او دوابه فهو على ما

ذكرنا

ذكرنا في النهر واذا باع المشتري على انه بالخيار ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه في باب من
الخيار قيل لا يبطل خياره وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه انه يبطل وهو الصحيح لان البيع باتا كان او بشرط
الخيار من التصرفات المختصة بالملك وانه غير محتاج اليه للاختبار فيصير به مختارا للملك ولو عرض المشتري
للتقوم لا يبطل خياره ولو عرضه ليباع يبطل خياره لان العرض على جهة البيع من التصرفات المختصة بالملك فانه
لا يعرض على البيع الا المالك او نائبه وانه غير محتاج اليه للاختبار فيصير به مختارا كما في البيع ولو اشترى ثوبا
ولبسه لينظر الى مقداره لا يبطل خياره وان لبسه ثانيا يسقط خياره لان اللبس ثانيا غير محتاج اليه للاختبار
بخلاف اللبس اول مرة فان طال اللبس الاول سقط خياره ايضا وان لبسه ليسع هابه يبطل خياره ولو اشترى
رحى فطحن بها المشتري ليعرف مقدار طحنها لا يبطل خياره لان الطحن محتاج اليه للامتحان والاختبار ولم يذكر
محمد رحمه الله في شيء من الكتب مقدار ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا طحن بها زيادة على يوم وليلة
يبطل خياره وان كان دون ذلك لا يبطل خياره وفي البقالي الطحن بالرحى لا يسقط خيار المشتري الا ان يطول او
ينقصها وذكر الخصاف ان الطحن يوما او نحوه لا يسقط خياره حتى يجربه ثم ان تدمعها يان له طحنها على قلة الماء
وكثرته وان كان المشتري بشرط الخيار للمشتري دارا فسكنها المشتري سقط خياره هكذا ذكر المسئلة في كتاب البيوع
وفي القدوري اذا اسكن الدار واسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم منها شيئا او احدث فيها بناء او جصصها او طينها او
هدم منها شيئا فهو امضاء للبيع وذكر في كتاب القسمة ان خيار الشرط في القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة الا ترى
ان في كتاب القسمة وضع المسئلة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا والقدوري ذكر السكنى مطلقا
ايضا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى اما لو دام على السكنى فان كان المشتري
ساكنا في الدار قبل الشراء باجارة او عارية لا يسقط خياره كما ذكر في القسمة ومنهم من قال خيار الشرط في البيع
يسقط بالسكنى في الحالين كما اطلق محمد رحمه الله في كتاب البيوع وفي القسمة لا يسقط خيار الشرط في الحالين
كما اطلق محمد رحمه الله في كتاب البيوع غير ان محمدا وضع المسئلة في القسمة في الدوام على السكنى اتفاقا واذا كان
في الدار ساكن باجر فباعها البايع برضاه وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فاستادى الغلة فقد سقط
خياره لانه اخذ عوض المنافع وانما يجب عوض المنافع لمن كان ملك المنافع له والمنافع انما تملك بملك الاصل
فكان عوض اخذ المنافع دليلا لتقرير ملك الاصل وسئل ابو بكر عن من اشترى كتابا على انه بالخيار ثلاثة
ايام ثم انه انتسخ منه لنفسه لا يبطل خياره كالمشتري اذا انظر في نقوش الديباج لا يبطل خياره الا ترى ان من انتسخ
من كتاب مبسوط ولم يرفعه لا يصير عاصيا وان قلب اوراقه او درس منه ولم يكتب قال يبطل خياره لان شراء
الكتابة للدراسة يكون لا للانتساخ وكذلك لو انتسخ لغيره لا يبطل خياره ايضا قال الفقيه ولو قيل يبطل
الخيار بالانتساخ دون الدراسة كان له وجه لان في الدراسة كان امتحانا لينظر الى صحته فصار كالاستخدام للعبد
وفي الكتابة استعمال قال الفقيه رحمه الله وبه ناخذ واذا بيعت دار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار
للمشتري فاخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره واذا كان الخيار للمشتري فابراه البايع عن الثمن لم يصح
الابراء في قول ابي يوسف رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله انه اذا اجاز البيع نفذ الابراء وجه قول ابي يوسف
ان هذا ابراء عن دين غير واجب فلا يصح كما قبل العقد ووجه قول محمد ان المشتري لما اجاز البيع استند وجوب
الثمن الى اصل العقد فكان هذا ابراء عن دين واجب واذا كان الخيار للمشتري فقال المشتري للبايع
ان لم اردها اليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل وله ان يردها بخيار الشرط وكذلك اذا قال ان لم
افعل كذا فقد ابطلت خياري ولو لم يقل كذا ولكن قال ابطلت خياري غدا او اذا جاء غد فقد ابطلت خياري
فهذا جائز قال لان هذا وقت كائن لا محالة ولو قال بعد ما اشترى وشرط الخيار لنفسه شهرا ان لم اتك
بالثمن فيما بيني وبين ثلث فلا بيع بيني وبينك فهو على ما قال كان ذلك قال في اصل العقد وكذلك اذا قال
ان لم اتك بالثمن الى ثلاث فقد نقضت البيع فيه واذا كان الخيار للمشتري فولدت الجارية في يده او اثمرت النخلة
او باضت الدجاجة فقد سقط خياره لان فايدة الخيار الرد وقد تعذر الرد لانه لا وجه الى رد الاصل بدون
الزيادة لان الزيادة تبقى مبيعا في يده بلا ثمن ولا وجه الى رد الاصل مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها فكيف يرد
الفسخ عليها وفي البقالي ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة الفاسدة وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري

ولدا مستلم نقصها الولادة فهو على خياره وان كانت الزيادة في ذات الثمن كالمبيع كالسمن وما اشبهه سقط
الخيار في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يسقط ولو كان المشتري بشرط الخيار جارية فلمسها المشتري
او قبلها بشهوة سقط خياره بخلاف ما اذا لمسها بغير شهوة لان اللمس بشهوة تصرف مختص بالملك بخلاف اللمس بغير
شهوة لان اللمس بشهوة جماع حكما حتى يثبت حرمة المصاهرة فيعتبر بالجماع حقيقة والجماع حقيقة يسقط الخيار وكذا
الجماع حكما فاما اللمس بغير شهوة ليس بجماع حكما وانه فعل يحتاج اليه للامتحان فلا يسقط الخيار والنظر الى فرجها
بشهوة نظير اللمس بشهوة لانه جماع حكما حتى يثبت به حرمة المصاهرة بخلاف النظر الى ما سوى الفرج من اعضائها بشهوة
لانه ليس بجماع اصلا واذا دعاها الى فراشه لا يبطل خياره هكذا ذكر في فتاوي ابي الليث رحمه الله لانه لعله انما دعاها
للاختيار ليعلم انها تحسنه او لا تحسنه وان كانت الجارية قد نظرت الى فرج المشتري بشهوة او لمسته بشهوة
او قبلته بشهوة واقر المشتري انها فعلت بشهوة اجمعوا على انه ان كان بتمكين المشتري بان علم المشتري منها
ذلك فتركها حتى فعلت انه يسقط خياره لا فعل المشتري ثم قرر له فعل المشتري بنفسه ولو ان المشتري فعل
ذلك بنفسه يسقط خياره فكذا هذا اما اذا فعلت ذلك لا بتمكين من المشتري فعلى قول ابي يوسف يسقط خياره
وعلى قول محمد لا يسقط فان وجدت المشتري نائما فادخلت فرجه فرجها يسقط خياره بالاجماع وان كان الخيار
للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا من فعل لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البايع او بغير
فعله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزم بجناية البايع لان فيه تسليط البايع على الزام العقد
وبه يفوت فائدة الخيار للمشتري لان فائدة الخيار للمشتري ان يتمكن المشتري من الفسخ شاء البايع او ابى رضي ام
سخط ولهما ان العقد قد لزم في القدر الذي تلف في العيب في ضمان المشتري ويتقرر عليه حصته من الثمن
فلو جاز رد الباقي كان في ذلك تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد وذلك لا يجوز واذا تعذر الرد
لهذا المعنى لزم العقد ضرورة بهذا الطريق لزم العقد في فعل الاجنبي الا ان يكون الاجنبي مسلطا على الزام
العقد عندهما رجع المشتري على البايع بالارش لان البيع قد تم باول جزء من النقص فصار البايع جانيا على ملك
المشتري في يد المشتري فيضمن الارش وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى من رجل شيئا
على انه بالخيار ثلاثة ايام فجاء الى باب البايع في الثالث ليرده فاختفى منه البايع فاشهد المشتري ناسا انه قد رد البيع
بخياره ثم ظهر البايع بعد الثلاث فاخبرني ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال رده باطل الا ان يجتمعا جميعا قال هشام
وهو قول محمد وهي المسئلة المعروفة ان المشروط له الخيار في البيع لا يملك الفسخ الا بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ومعناه لا بعلمه وتاويل ما ذكر هشام الا ان يعلم البايع بفسخ المشتري قال هشام قلت لمحمد كيف
يصنع المشتري قال ان اراد ان يستوثق ينبغي ان يقول للبايع حين يعم له كفيلا ممن يحب المشتري وبرضاه ان
رد البيع ونقضه بخياره فرده يكون عليه جائزا ولو اشترط ان البايع ان غاب عينه ففسخه عليه جائز فالبيع
فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما لانهما لا يريان الفسخ عند غيبة الاخر وعن ابي يوسف
اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال المشتري شئت اخذه او قال رضيت اخذه او قال اعجبني ذلك
او قال وافقني لم يلزمه رجل اشترى من اخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام ثم ان المشتري قبلها او
لمسها او نظر الى فرجها ثم اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد في
المنتقى ثم قال الا ترى ان رجلا لو قبل امراته او لمسها او نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله
كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة
يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه من غير شهوة وفي اللمس والنظر الى فرجها كان لا يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين
انه فعل عن شهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب ان يقال في مسئلة الشراء اذا قبلها ثم قال لم
يكن عن شهوة ان لا يقبل قوله ويسقط خياره وقال ابو يوسف في رجل اشترى بيرا على انه بالخيار ثلاثة ايام فغار
ماؤها قال ان اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها وان لم يختصما حتى عاد الماء كما كان فهو على خياره واذا اشترى
الرجل نهرا او بيرا وهو بالخيار ثلاثة ايام فوقعت فيه في البير فارة فماتت او وقعت فيها عذرة او شيء مما ينجس
الماء فيه لم يكن له ردها قبل النزح وبعد من اجل ذلك موته فكان هذا عيبا حدث عند المشتري وهذا مما
يسقط فاما اذا نزح في مدة الخيار حتى طهر حل له ان يرد على البايع لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب واختلف

المشايخ فقال بعضهم له حق الرد لان العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له اثر فيكون المشتري على خياره
قياسا على ما لو حم العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع الحمى في مدة الثلاث كان المشتري على خياره كذا هذا
وحكى الفقيه ابو جعفر عن استاذه ابي بكر البلخي رحمهما الله انه لا يكون له الرد ايضا بعد النزح لانه بقي بعد النزح
نوع عيب فانه وان طهر عند قوم لا يطهر عند بعض العلماء بل يطهر عند بعضهم فلا يطهر بالنزح وان كان للعلماء اختلاف
في طهارته ونجاسته يقل فيه رغايب الناس بسبب هذا الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا
ترى ان قبل وقوع النجاسة في البير كان الماء طاهرا بلا اشتباه بالاتفاق وهذا النزح بقي نوع اشتباه بخلاف
الحمى اذا انقطع لانه زال من كل وجه **نوع اخر** هشام قال سالت ابا يوسف قال قال ابو حنيفة رحمه الله رجل
باع ادعى انه باع هذا العبد من هذا امس بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام وجحد المشتري الخيار فالقول قول
البايع وهو المدعي للخيار وقال ابو يوسف القول قول المشتري وكذلك ان كان المشتري هو الذي ادعى الشراء
بشرط الخيار وجحد البايع الخيار فالقول قول المشتري وهو المدعي للخيار عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
القول قول البايع وعن ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول من يدعي الخيار وفي البقالي عن ابي حنيفة ان
القول قول من ينفيه وكذا في المجرد قال ابو يوسف اذا ادعى احدهما الخيار لبيع ماض قد مضى لم اصدقه الا ببينة
فان ادعى احدهما الخيار لبيع ابتاعه من ساعته ووصل دعواه بالخيار فاني اقبل ذلك من ايهما ادعاه وعن ابي يوسف
فيمن قال لامراته طلقتك امس ان شئت وقالت المراة طلقتني البتة فالقول قول الزوج ولو قال بعتك امس ان
شئت وقال المشتري اشتريته البتة فالقول قول المشتري وانما افترقا لان في قوله بعتك امس بالف قبلته
وليس ذلك في الطلاق وفي المجرد اذا اختلفا في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل واذا اتفقا على
مقدار واختلفا في المضي فالقول قول من انكر المضي **نوع اخر** في شرط الخيار في بعض المبيع **قال**
محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا اشترى الرجل شيئين بان اشترى ثوبين او عبدين على انه بالخيار في احدهما
ياخذ ايهما شاء بعشرة مثلا او برد فهو جائز في الثوبين استحسانا وقد اختلف الفاظ المشايخ في هذه المسئلة
وقع في بعضها اشترى شيئين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بعشرة مثلا وانما جاز هذا العقد استحسانا
مع كون المبيع مجهولا لانه بمعنى ما جاءت به السنة وهو شرط الخيار ثلاثة ايام لمساس الحاجة وكون الجهالة
غير مفضية الى المنازعة اما الحاجة فلان الانسان قد يشتري الشيء لعياله ولا يعجبه ان يحمل معه عياله الى
السوق ولا يرضى البايع بالتسليم عسى ليحمله الى عياله من غير عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة لاختيار
الارفق بحضرة من عياله والجهالة فيهما غير مفضية الى المنازعة لان التعيين الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم
يشترط الخيار لنفسه لان بالجهالة ثم تفضي الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا فان هناك ثمن
يتناوله العقد مجهول وانما اقتصر الجواز على الاثواب الثلاث لان فيما زاد على الثلاث ان انعدمت المنازعة
لم توجد الحاجة لاندفاعها بالثلاثة لانحصار صفات الاثواب على الجودة والوساطة والرداءة وهذه الرخصة
كانت قائمة بوصفين فلم تعم باحدها ويجوز هذا البيع اذا كان فيه شرط الخيار مع خيار التعيين وهل يجوز
بدون شرط الخيار فيه كلام على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم هذا البيع يجوز مع هذا الخيار اربعة
ايام لا شك ان على قولهما يجوز كما في العين الواحد واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه كان
الكرخي رحمه الله يقول لا يجوز لان هذا الخيار على قول الكرخي ملحق بخيار الشرط لما نبين ان شاء الله وخيار الشرط
اذا كان اربعة ايام موجب فساد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك هذا الخيار وكان ابن شجاع يقول يجوز
لان هذا الخيار على قول ابن شجاع ملحق بخيار الشرط فاما اذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخي يقول
لا يجوز واليه اشار في الجامع الصغير وفي الماذون فانه وضع المسئلة في الخيار الموقت وفائدة ذكر التوقيت
انه لا يجوز بدونه واليه مال شمس الائمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي وكان ابن
شجاع يقول يجوز واليه اشار في الجامع الكبير وفي بيوع الاصل واليه مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا في المسئلة
روايتان وجه ما ذكره الكرخي ان هذا خيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز الا موقتا في بعض الكتب وما ذكره
مطلقا في بعض الكتب فهو محمول على الموقت ووجه ما ذهب اليه ابن شجاع ان هذا الخيار ليس بخيار شرط بل هو خيار
تمييز ملك من له الخيار عن ملك غيره ابتداء او انتهاء لانه فسر قوله على انه بالخيار يقول اخذ ايهما شئت واذ الاخر

وابدا الحكم للتفسير لا لاول الكلام وخيار تمييز الملك لا يتوقف حتى لو ثبت هذا الخيار بسبب الاختلاط ولهذا
ذكر محمد رحمه الله هذا الخيار في بعض الكتب مطلقا وانما ذكره في بعض الكتب موقتا ليبين ان العقد جائز مع
التوقيت في الخيار كما هو جائز مع التابيد لا لبيان ان التوقيت شرط للجواز واما قول الكرخي انه لا يثبت الا بالشرط
قلنا انما تعلق ثبوته بالشرط قطعا للمنازعة لانه متى ما لم يشترط هذا الخيار لاحدهما يثبت خيار التعيين لهما جميعا
بحكم الملك فلا يتعذر تعيين احدهما على اخذهما قبل اشتراط الخيار له وكان الشرط محتاجا اليه لهذا الا انه خيار
شرط ثم اذا اجاز البيع على الوجه الذي قلنا فقبضهما المشتري فاحدهما معقود عليه مضمون على المشتري بالثمن
والاخر ملك البايع امانة في يد المشتري لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما والذي لم يدخل تحت العقد حصل
قبضه باذن المالك لا على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فيكون امانة في يده كالوديعة فاذا هلك احدهما او
تعيب احدهما وقد عجز عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد على الوجه الذي قبض تعين هو مبيعا حتى تعيب
او اشرف على الهلاك وتعين الاخر امانة فيرد الاخر بخلاف ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلاثة
ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما ولهذا ملك اتمام العقد فيهما فلو رد الباقي منهما بعد
هلاك احدهما فان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز اما هاهنا العقد تناول احدهما فلهذا لا يملك اتمام
العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او رد لا يكون فيه تفريق الصفقة قبل التمام وكذلك اذا تصرف في احدهما
تصرفا يبطل الخيار لزمه ثمنه وتعين هو مبيعا لانه دليل الاختيار والاختيار بالدلالة كالاختيار بالصريح
ولو تصرف المشتري فيهما او احدث العيب بهما وهما حيان فهو على خياره لان المبيع احدهما وليس احدهما بتعين
البيع فيه اولى من الاخر فكان على خياره فيرد الذي لم يجز وليس له ان يردهما بخلاف ما قبل التعيب والفرق
وهو ان العقد هاهنا قد لزمه في المبيع منهما بالعيب وسقط خيار الشرط فيه فلا يتمكن من ردها بخلاف ما
قبل التعيب لان العقد هناك لم يلزمه في المبيع منهما وبقي خيار الشرط فكان له ان يردهما اما هاهنا بخلافه
واذا رد الذي لم يجز في مسئلتنا لا يلزمه ارش النقصان استحسانا والقياس ان يرد معه نصف ارش
النقصان ولو ماتا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وجه القياس ان بحدوث العيب فيهما هلك جزء منهما
وجه الاستحسان وهو ان خيار التعيين لم يسقط بحدوث العيب بهما لان العيب محل لابتداء البيع فيكون
محلا للبيان ولذا بقي خيار التعيين لم يسقط بحدوث عيبه فتعين الذي يعينه للبيع فيه ومن ضرورة تعيينه
للبيع تعين الاخر للامانة وتعيبت الامانة في يد الامين لا يوجب عليه ضمانا بخلاف ما اذا ماتا لانه سقط خيار
التعيين لموتهما لان الهالك ليس محلا لابتداء المبيع فيه فلا يكون محلا للتعيين واذا اسقط خيار التعيين استحكمت
الجهالة فكان الطريق لرفعها التوزيع والشيوع ولهذا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما بخلاف ما نحن فيه

طريق ترفعها

ثم هل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يشترط
وهو المذكور في الاصل والجامع فانه ذكر هذه المسئلة في الاصل والجامع ولم يذكر خيار الشرط وهذا القائل يقول
اذا لم يذكر خيار الشرط يلزمه العقد في احدهما ولا يردهما واذا ذكر لا يلزم العقد في احدهما وله ان يردهما ك
وذكر الكرخي هذه المسئلة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط لان هذا الخيار عنده في معنى خيار الشرط
ولهذا اشترط التاقيت فيه اذا حصل البيع بشرط الخيار للمشتري وان حصل البيع بشرط الخيار للبايع بان قال
البايع بعتك احد هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما دون الاخر لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة لا في
بيوع الاصل ولا في الجامع وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار محمد في الماذون لان
هذا البيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا
البيع مع خيار الشرط انما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يثق به الشراء له وهذا
المعنى لا يتاتى في جانب البايع لانه لا حاجة له الى الخيار لاختيار الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب
البايع الى ما يقتضيه القياس هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار للمشتري ليأخذ ايهما شاء ولو لم يشترط الخيار للمشتري
انما باعه احد الثوبين او احد العبدين بعشرة مثلا فانه لا يجوز هذا العقد لان المبيع مجهول لجهالة تفضي الى
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل باع من اخر عبدين بالف درهم
على انه بالخيار في احدهما فالبيع باطل وهذه المسئلة في الحاصل على اربعة اوجه اما ان لا يعين الذي فيه الخيار

ولا

ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا لان الثمن مجهول لانه يثبت بطريق الحصة واما ان يعين
الذي فيه الخيار ويفصل الثمن بان قال كل واحد منهما بخمسمائة وفي هذا الفصل العقد جائز لان المبيع معلوم
والثمن كذلك فرق بين الوجه الثالث وبين ما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او اشترى
جاريتين فاذا احدهما ام ولد فان العقد ينعقد في حق القن في هذه المسائل بالحصة لان العقد لا ينعقد في
حق المدبر والمكاتب وام الولد فمن مشايخنا من لا يشتغل بالفرق وقال على قياس هذه المسئلة لا ينعقد العقد في
حق القن في تلك المسائل ويصير ما ذكر هاهنا رواية في تلك المسائل ومنهم من يشتغل بالفرق وهو الصحيح والفرق
ما ذكران شرط الخيار يمنع انعقاد البيع العقد في حق الحكم كالمعدوم فيما شرط فيه الخيار واذا لم ينعقد العقد
في حق الحكم في حق المشروط فيه الخيار والعقد في حق الاخر ينعقد ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء
بالحصة اما في المدبر والمكاتب وام الولد المنعقد منعقد في حق الحكم اذا لم يوجد في حقهم ما يمنع انعقاد العقد
ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيع هؤلاء يجوز لكن لم يثبت الحكم حق محترم واجب الصيانة والصيانة تحصل بمجرد
منع الحكم فلا ضرورة الى ان يجعل العقد غير مباشر في حق الحكم فانعقد العقد في حقهم في حق الحكم كما انعقد في
حق القن ثم وجبت قيمة القن بعد ذلك عند انفساخ العقد على هؤلاء والانقسام ابدا يكون بالحصة ولا
يوجب خللا في العقد ولو كان المبيع شيئا واحدا عبدا او مكيلا او موزونا وقد اشتراه بالف وشرط الخيار
بنصفه للبايع او للمشتري جاز بخلاف ما اذا اشترى عبدين بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه ك
والفرق وهو ان النصف من الشيء الواحد لا تتفاوت قيمته فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
فاما العبد الواحد من العبدين تتفاوت قيمة ايضا تتفاوت فكانت حصة المبيع من الثمن مجهولا ثم اذا جاز البيع
مع شرط الخيار في النصف فان كان الخيار للمشتري كان له ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه ان شاء وان شاء
اجاز العقد فان اجاز العقد فيه لزمه الكل وان رد انتقض العقد في النصف وان كان في رد النصف تفريق
الصفقة على البايع وتبعيض المعقود عليه الا ان البايع رضي بهذا التفريق لانه اثبت الخيار للمشتري في النصف
والخيار شرط للفسخ فيكون راضيا بفسخ العقد في النصف وتفريق الصفقة عليه قال في الزيادات اذا اشترى
الرجل من اخر عبدين كل واحد منهما بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه للبايع حتى جاز العقد على ما مر
قبل هذا فقال المشتري انا اخذ الذي لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له ذلك لان البايع مسلط على اجازة البيع
الذي فيه الخيار وعلى اعتبار الاجازة يجعل كان البيع وقع باتا من الاصل فتبين ان المشتري فرق الصفقة
على البايع في القبض والمشتري كما لا يملك تفريق الصفقة على البايع في القبض لا يملك تفريق الصفقة على البايع في
العقد حتى لو اراد ان يقبل العقد في البعض دون البعض ليس له ذلك لا يملك تفريق الصفقة في حق القبض
ولكن يتوقف الامر ان فسخ البايع البيع في الذي فيه الخيار فقد تفرقت الصفقة وكان للمشتري ان ياخذ الاخر
بثمنه وان اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه بمضي المدة اخذ الكل بجميع الثمن ولو اراد البايع من المشتري ان ينقد
جميع الثمن وابى المشتري لا يجبر عليه ولو اراد البايع ان يسلم الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري
ويوقف العبد الاخر وقال لا اقبل منك ولا اعطيك شيئا من الثمن حتى يجيز البيع في العبد الاخر فاما ان يجيزهما
او يفسخ العقد فيه فاخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشتري لان على اعتبار اجازة البايع في الاخر
يتبين انه فرق الصفقة على المشتري في القبض وليست له هذه الولاية ولو ابى البايع ان يدفع العبدين الى المشتري
وياخذ ثمنهما لم يجبر المشتري على ذلك لان الذي فيه الخيار لم يملكه المشتري والانسان لا يجبر على قبض ما لم يملكه وان
قال المشتري انا اخذ العبدين وانقد ثمنهما ليس له ذلك الا برضا البايع لان الذي فيه الخيار بقي على ملك البايع
والانسان لا يجبر على التسليم ملكه الى غيره لكن الامر موقوف حتى يظهر الفسخ من البايع او الاجازة فان اجاز البايع البيع
قبضهما المشتري جميعا وان فسخ قبض الذي وجب البيع فيه بثمنه ولا يجبر المشتري بسبب تفريق الصفقة عليه
لرضاه بذلك ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فاراد المشتري ان ياخذ العبد الذي وجب البيع فيه وينقد
ثمنه وابى البايع لا يجبر البايع عليه لما فيه من تفريق الصفقة على البايع على اعتبار اجازة المشتري البيع في الاخر
وكذلك لو اراد البايع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع وياخذ ثمنه وابى المشتري ذلك فذلك الى
المشتري ولو قال المشتري اخذ الثوبين وانقد ثمنهما واكون على خياري وابى البايع ذلك لا يجبر البايع عليه وكذلك

فسخ العقد صح

لو قال البايع للمشتري أعطيتك العبدين واحد الثمنين وانت على خيارك لا يجبر المشتري عليه لان هذا اجبار على تسليم ما لم
يلزم المشتري وهو ثمن المشروط فيه الخيار والله تعالى اعلم **نوع اخر** في شرط الخيار لغير العاقد يجب ان يعلم ان
من اشترى شيا او باع شيا واشترط الخيار فالقياس ان لا يجوز العقد وبالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز
العقد ويثبت الخيار للعاقد ثم يصير المشروط له الخيار وكيلا من جهة العاقد في الفسخ والاجازه وانما كان كذلك
لان تقدير هذا الشرط عندنا كان هذا العاقد شرط الخيار لنفسه ثم وكل المشروط له الخيار بالتصرف بحكم الخيار ولو
صرح بهذا كان العقد جايزا فانه لو قال بعت على اني بالخيار ثم وكلت فلانا يتصرف بحكم الخيار ان شا اجاز وان
شا فسخ وصار فلان وكيلا من جهته اذا علم بذلك وكذلك اذا كان تقديره هذا وانما جعلنا تقديره هذا لان
اشتراط ما يجب بالعقد لغير العاقد لا يجوز بحكم العقد ويجوز بحكم الوكالة والنيابة فيصح من هذا الوجه حملا
لكلامه على الجواز كما قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فانه يصير الامر مشتريا منه اولا ثم موكلا
اياه بالعتق تصحيحا للامر حتى لا يلغو وكذلك هذا ومهما اجازا ونقض صح ذلك لان تصرفه صدر عن ولاية
اما ان قال المشتري فظاهر واما المشروط له الخيار فلانه توكيل من جهة المشتري بالفسخ هو والاجازة فان
اجاز احدهما ونقض الاخر فان عرفا السابق منهما فالسابق اولى لان تصرفه صدر عن ولاية فينفذ حال وجوده
وافاد حكمه فلا يعمل الاخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر في الماذون ان الفسخ اولى وذكر في بيوع
الاصل ان تصرف المشتري اولى نقضا كان او اجازة وجه ما ذكر في بيوع الاصل ان العمل بالامرين جميعا
متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون مفسوخا كله وغير مفسوخ كله ولا بد من اثبات واحد والغا الاخر
فنقول اثبات تصرف المشتري والغا تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشتري اصل لانه يتصرف بحكم
الملك وتصرف الوكيل بنا عليه فيكون كالتبع له ولا شك ان الغا التبع واعتبار الاصل اولى وجه ما
ذكر في الماذون ان العمل بهما لما تعذر وجب العمل باحدهما كان العمل بالفسخ اولى لوجهين احدهما وهو ان الاحتياط
فيه فان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة فاذا اجتمعا رجحنا المحرم على المبيح على ما
عرف ان المبيح مع المحرم اذا اجتمعا يترجح المحرم على المبيح فان قيل هذا اعتبار جانب المشتري وانه يوجب ان
يكون الفسخ اولى واعتبار جانب البايع يوجب ان يكون الاجازة اولى لان الاجازة تثبت حرمة في حقه
والفسخ يثبت اباحة في حقه فيجب ان يكون الاجازة اولى باعتبار جانب البايع فلم يصر المشتري بهذا الاحتياط
اولى من البايع والجواب عنه ان مراعاة الاحتياط من كلا الجانبين متعذر فلا بد من مراعاة احد الجانبين
فكان مراعاة جانب المشتري اولى لانا نحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتدا لانه ليس ثابتا له وفي جانب البايع
يحتاج الى ابقا الحل لان الحل كان ثابتا له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه ويحل له قديم ملكه فيكون ابقا باعتبار
قديم الملك لا اثباتا مبتدا واي جانب راعيناه فقد راعيناه مع الشك اذا لم يعرف السابق ونرد ما بقي ويا
الثمن كله وان كان ما كسر ينتفع به وله ثمن فان كان قليل اللب او كان اسود اللب فانه لا يرده ولا يرد ما
بقي ولكن يرجع بنقصان العيب فيما كسر قال ثمه وهذا عيب والاول ليس بعيب بل هو عدم وهذا اذا كسره
ولم يعلم بالعيب اما اذا كسره وهو عالم بعيبه صار راضيا فيبطل حقه من كل وجه ثم ما ذكر في الكتاب مستقيم
في البيض فانه لا قيمة لقشره فاذا وجد فاسدا او تبين ان المبيع كان باطلا لعدم مصادفته محله ويرجع
بجميع الثمن وفي الجوز ايضا مستقيم اذا لم يكن للقشر قيمة فان كان في موضع يعز الحطب ويستعمل قشر الجوز
استعمال الحطب فوجده خاويا اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع بحصة اللب ويصح العقد في حق القشر
صادف محله ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر
فاذا كان اللب لا يصلح الانتفاع به لم يكن محل البيع موجودا وان كان للقشر قيمة تبين ان المبيع وقع باطلا
واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله فاما اذا اشترى بيض نعامة وكسرها ووجدها مذرة ذكر
بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا الفصل يجب ان يكون بلا اختلاف لان مالية بيض
النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه بخلاف قشر الجوز على قول بعض المشايخ واما اذا كسر بيض النعامة
فوجد فيها فرخا ميتا اختلف فيه المتاخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين واحدهما ميتة ولا يجوز
كما بعد الانفصال ومنهم من قال يجوز لان الميت في معدنه ومثل هذا لا يمنع جواز العقد كما لو اشترى جارية

وفي بطنها ولد ميت واما اذا وجد البعض من الجوز او البعض فاسدا لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر
انه اذا اشترى الفا او الوفا فوجد فيها عشرة او نحوها خاوية لا يرجع بشي لان الكثير من الجوز لا يخلو عن مثل هذا
في العرف والعادة فهو نظير التراب في الحنطة ثم انه جعل العشرة قليلا في الالف وفي الالوف جميعا وما زاد على
ذلك كثيرا فقد حكي عن الفقيه ابي جعفر ايضا انه قال اذا اشترى ماية بيضة فوجد فيها واحدة او اثنتين او
ثلاثة مذرة لا يكون له ان يرجع بشي وجعل الثلاث في الماية قليلا واما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة
خاوية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن بالاجماع وبعضهم قالوا العقد
فاسد في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فيفسد كالحي والميتة وعندهما
يصح العقد في الخمسة التي فيها اللب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل بهما عندهما فان الثمن ينقسم
على الاجزا على القيمة وكذلك اذا اشترى بطيخة وكسرها فوجدها منتنة لا تصلح لاحد من الناس ولا لعلف
الدواب فانه يرجع بجميع الثمن وان كانت تصلح لعلف الدواب او كان قشره يصلح لعلف الدواب فهذا من باب
العيب فيرجع بنقصان العيب لتعذر الرد بسبب الكسر وكذا الرمان اذا اشتراه فوجده مرا ان كان يصلح لعلف
الدواب او يتكلف بعض الناس اكله فهذا من باب العيب وان كان لا يصلح لاحد من الناس ولا لعلف الدواب فالعقد
باطل وعلى هذا القياس والعبد اذا وجده مرا بعد ما كسره وعلى هذا احكم الثمار وغيره من الفواكه وفي
المنتقى اشترى بطيخا عددا وكسر واحدا بعد القبض فوجده فاسدا لا ينتفع به رد كله قال الجوز شي واحد فاذا
وجد بعضه فاسدا رد كله قال واللوز والفستق والبندق والبيض نظير الجوز والرمان والسفرجل والقثا
والخيار نظير البطيخ وفي المنتقى اشترى دابة وقبضها فسرقت من داره ثم علم بها عيبا لم يكن له ان يرجع على
البايع بنقصان العيب رواه ابن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله قال وفيه ايضا اشترى ثوبا فقطعه لابن صغير
له وخاطه فوجد به عيبا فليس له ان يرجع بنقصان العيب ولو كان الابن كبيرا رجع لان في الوجه الاول
الهبة تثبت بالقطع ولم يمنع الرد بالقطع فان البايع لو رضي به يجوز فكانت الهبة في حال لم يكن الرد ممتنعا
فبطل حق الرد وهو الاصل فبطل الخلف وهو الرجوع بنقصان العيب اما في الوجه الثاني الهبة انما تتم بالتسليم
وبالخياطة امتنع الرد والهبة وقعت في حال كان الرد باطلا ويستحق الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو
قطع لمملوكه او لام ولد فله ان يرجع بنقصان العيب وفي فتاوى الفضلي اشترى من بعيرا وقبضه فلما ادخله
داره سقط فذبحه انسان فنظروا الى امعايه فوجدوها فاسدة فسادا قديما فان ذبحه الذابح بغير امر
المشتري لم يرجع بنقصان العيب لان الذابح يضمن القيمة وان ذبحه بامر المشتري يرجع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله بمنزلة ما لو اشترى طعاما فاكله ثم وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب واذا اشترى جملا وظهر
به عيب فوقع وانكسر عنقه فنحره ليس له ان يرجع على البايع بشي لان النحر حصل بعد العلم وذلك يمنع الرجوع
بالنقصان رجلان لكل واحد منهما بعير فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فمات
في يده وقد مرض البعير الاخر فله الخيار ان شا رجع بحصة العيب من البعير الاخر ولو اشترى عبدا بجارية
وتقابضا فوطي المشتري الجارية ثم راى صاحب العبد فلم يرضه او وجد به عيبا فرده يخير ان شا ضمن مشتري
الجارية قيمتها يوم قبضها مشتريها وان شا اخذ الجارية ولا يضمنه النقصان ان كانت بكرا ولا العقر
ان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملك الواطي **نوع اخر** في دعوى العيب والخصومة فيه قول المشايخ
ان قيام العيب في الحال شرط سماع الخصومة معناه ان قيام العيب في الحال شرط يحلف البايع على الثبات للرد
عليه حتى لا يحلف البايع بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب الا ترى ان المشتري اذا ادعى اني وجدته
معيبا بعيب كذا وهذا العيب كان موجودا عند البايع فالقاضي يسمع دعواه حتى ان يسال البايع ان هذا
العيب بالحال فان اقر يتوجه الخصومة انه كان عنده ويساله القاضي عن ذلك فان اقر رده وان انكر يسال المشتري
البينة على قيام العيب في الحال ففيه اختلاف المشايخ وستاتي المسألة بعد هذا ان شا الله تعالى يجب ان يعلم
بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالزوج والعمى والاصبع الزايدة واشباهها وباطن
لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر انواع كالاصبع الزايدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت
البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع واما الباطن نوعان

نوع يعرفه بآثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة
ينظر اليه فان وجد يسمع الخصومة والا فلا ثم اذا سمع الخصومة فان كان العيب قديما او حادثا لا يحدث
من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرده لانا عرفنا ان قيامه للحال بالمعاينة وسمعنا بوجوده
عند البائع اذا كان لا يحدث مثله او يحدث في مثل هذه المدة فيرده المشتري الى ان يدعي البائع سقوط حق المشتري
في الرد بالرضى او غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه ثم عند طلب البائع يمين المشتري يحلف المشتري
باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على انه لا يحلف في ظاهر الرواية وروايت في
المنتقى عن رواية ابي يوسف ان المشتري اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتراه
ولا رضي به منذ علم ولا عرض على بيع قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا احلف المشتري حتى يدعي ذلك البائع قال
واحب الي انا استحلفه وان لم يدع البائع ذلك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه رواية اخرى ان المشتري لا يحلف على
ذلك من غير فصل ثم كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقه من الرد بالعيب من الوجه
الذي يدعيه لا نصا ولا كناية وهو الصحيح وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم
عليه او كان مشكلا فالقاضي يسال البائع اكان به هذا العيب في يدك فان قال نعم كان للمشتري حق الرد
الا ان يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بنكوله او بالبينة فان انكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن
للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع ثم كيف يحلف البائع ذكر في الاقضية في موضع يحلف بالله لقد باعه
وما به هذا العيب وهذا لا يكاد يصح لجواز انه حدث به هذا العيب بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي لثبوت
حق الرد وذكر في موضع اخر منه انه يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع
والقدوري في كتابه وهذا لا يكاد يصح لجواز ان البيع حدث بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي للرد فمتى حلف
عليها كان البائع بارا في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع قبل التسليم فيبطل حق المشتري في الرد وذكر في كتاب
الاستحلاف انه بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع وما به هذا العيب وهذا لا يكاد يصح لجواز انه كان الا ان
المشتري رضي به او ابراه عنه فالاعتماد على ما روى بشر عن ابي يوسف انه يحلف بالله ما لهذا المشتري قبلك حق
الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا تحليف على الحاصل وانه موافق لمذهب محمد رحمه الله في كثير من المسائل
على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وان كان عيبا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يرده على
البائع لانه تيقن بانعدامه في يده واما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة في البدن وكان
ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه في ذلك وان لم يكن له
بصارة في ذلك يسال عن من له بصارة في ذلك ويعتمد على قول المسلمين العدلين وهذا احوط والواحد يكفي
فاذا اخبره واحد مسلم عدل ثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد
هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح ادب القاضي للخصاف وذكر بعض في شرح المبسوط انه
ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظر ان كان هذا
العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد والمثنى او اشكل عليهما ذلك واختلفوا
فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف
وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية والقدوري انه يرد
بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وعن ابي يوسف انه لا يرد بقول المثنى ويحلف بالله لانهم
لا يشهدون عن حقيقة الامر وانما يشهدون عن ظن وانه لا يصلح حجة للرد وفي ادب القاضي للخصاف ان قبل القبض
يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البائع فان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك
فالقاضي يريها النساء والواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت الثنتان
ذلك ثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت او قالتا كان ذلك عند البائع ان كان ذلك
بعد القبض لا ترد ولكن يحلف البائع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يجوز فسخ
القوي بحجة ضعيفة وان كان قبل القبض فكذلك لا ترد بقول الواحدة وهل ترد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا
ان على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا ترد وعلى قياس قولهما ترد وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا ترد في

يحلف

ان كان للقاضي بصارة في الامراض ينظر بنفسه

عن حفظ

ظاهر

ظاهر رواية اصحابنا وفي القدوري انه لا ترد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد لان ثبوت العيب
بشهادتهن امر ضروري ومن ضرورة ثبوت العيب بشهادتهن توجه الخصومة اما ليس من ضرورته
الرد فيحلف البائع فاذا نكل فحينئذ ترد بشهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال
الا في الحبل لان معرفة الحبل من جملة ما تولى الله علمه بنفسه اما معرفة ما سوى الحبل حقيقة ممكن بالنظر اليه فجاز
الرد بشهادتهن وفي النوادر عن ابي يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض والفرق
ان شهادة النساء ان كان حجة ضعيفة الا ان العقد قبل القبض ضعيف ايضا فلهذا ملك المشتري الرد بالعيب قبل
القبض من غير قضاء ولا رضى ويجوز فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة بخلاف ما بعد القبض وفي المنتقى بن سماعة
عن ابي يوسف اشترى جارية وقبضها وادعى انها رتقاء اراها النساء فان قلن هي رتقاء رددتها على البائع وكذلك اذا
ادعى ان بها كية قديمة في موضع لا ينظر اليه الا النساء قال واراد في مثل هذا بقول امراة واحدة قال ثمة وحكي
عن محمد بن الحسن عن مثل ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا اشترى جارية وادعى بها حبلا فاحضر امراة عدلة
شهدت بذلك قال اقبل شهادتها على ان يستحلف البائع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وما هي يومئذ حامل
وان لم تشهد المراة قلت للبائع اهي حامل عندك الساعة فان لم يقر قلت احلف ما هي عندك الساعة حامل وعن
ابن رستم عن محمد رحمه الله ان من اشترى من اخر جارية فادعى انها خنثى يحلف البائع على ذلك لان هذا من جملة ما لا
يطلع عليه الرجال والنساء فتتعذر معرفة ما وقع فيه الدعوى من جهة غيرهما فتعتبر الدعوى والانكار والجواب
في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده
كالجواب في دعوى الحبل على الوجه الذي ذكرنا هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة
قبل شهادتهم لان درور الدم مرة الحامل فجاز ان يثبت بشهادتهم فاما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها
واراد ردها بهذا السبب لا رواية لهذا في المشاهير وحكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي انه قال يسال
المشتري اولا عن مقدار مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة يسيرة لا يعد عيبا وان ادعى الانقطاع في مدة
كثيرة سمعت دعواه لان الناس يعدونه عيبا فحينئذ يسال البائع اهي كما ادعاه المشتري فان قال نعم
شئ لها كانت منقطعة الحيض عندي فان قال نعم ردها باقراره عليه وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت
منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب في يد المشتري توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما
على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع على ذلك وكيفية الاستحلاف فيه كما في دعوى سائر العيوب
فان حلف برئ وان نكل رد عليه لان نكوله بمنزلة اقراره وانه حجة ملزمة فان شهد الشهود للمشتري
على انقطاع الحيض عند البائع لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة والفرق ان الاستحاضة
درور الدم وانه مما يوقف عليه اما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا لا يقف عليه الشهود فقد تيقن القاضي
بكذبهم فلا تقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاع حيضها للحال هل يستحلف البائع على ذلك على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف بعد هذا يحتاج الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة
قالوا ويجب ان تكون هذه المسئلة نظير مسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفي تلك المسئلة الروايات
مختلفة فعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر الكثير باربعة اشهر وعشر ثم رجع وقدر الكثير بشهرين وخمسة ايام
وعن ابي حنيفة وزفر انهما كانا يقدران الكثير بسنتين فاذا عرفت مدة الكثير فما دون ذلك يكون يسيرا
والكثير عيب دون اليسير فان كان القاضي مجتهدا كان له ان يقضي بما ادى اليه اجتهاده من بعض الاقاويل وان
لم يكن مجتهدا ياخذ بالمدة التي اتفق اصحابنا رحمهم الله انها كثيرة وهي سنتان حتى لا يكون خروجا عن اقاويلهم
فان ادعى الانقطاع في مدة كثيرة فينبغي ان يدعي الانقطاع باحد السببين اما بالداء او بالحبل حتى يسمع دعواه الدليل
عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي اذا اشترى جارية وهي طاهر فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها ليس له
ان يردها على بائعها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالداء لان الارتفاع بدون هذين الشيئين لا يعد عيبا
والمرجع في الحبل الى قول النساء والمرجع في الداء الى قول الاطباء فان اخبرت امراة واحدة بالحبل او طبيبان
بالداء فتمام المسئلة على ما كتبنا قبل هذا فصل ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه امتداد حيض النساء عادة وذلك

مطلب

نت

سبع عشر سنة عند ابي حنيفة رحمه الله ذكره الصدر الشهيد في بيوع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة
واحدة ان بالجارية حبلا وقالت امرأة او ثلاثة ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها
قول المرأتين والثلاث في انه ليس بها حبل فان قال البائع للقاضي المرأة التي تقول بها حامل جاهلة ينبغي للقاضي ان يختار
لذلك امرأة عالمة بقي ههنا فصل اخر لا بد من معرفته ان الاستحاضة وانقطاع الدم والحبل هل يثبت بقول الجارية
وقد ذكر في كتاب الاستحاضة ما يدل على انه لا يثبت وقد ذكر ثمه ان من اشترى جارية امة وادعى بها حبلا واستحاضة
فالقاضي لا يجعل بين البائع والمشتري خصومة حتى يشهد امرأة او امرأتان ان بها حبلا او استحاضة ويشهد اثنين ان
ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير انه لا يقف على غيرها غير مستقيم وان الطريق اقرار البائع او شهادة
المرأة في الاستحاضة والحبل وفي الانقطاع اقرار البائع واما اذا كان العيب باطنا لا يعرف باثار قائمة بالبدن نحو
الاباق والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال لانه لا يعرف عيانا وطريق معرفة ثبوته
على ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع ان القاضي يسال البائع ان هذا العيب في الحال قالوا انما يسال البائع عن ذلك اذا صح
دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الا
ان في الجنون يصح دعوى المشتري بهذا القدر في الاباق والسرقة والبول في الفراش لا بد لصحته من زيادة
شيء وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متحدة ويعني
باتحاد الحالة ان يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ او بعد البلوغ ووجدت في يد المشتري
قبل البلوغ او بعد البلوغ اما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة
الدعوى ولسؤال البائع وفي الجنون سواء كان الجنون في يد البائع والمشتري قبل البلوغ او كان في ايديهما
بعد البلوغ او كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري قبل البلوغ فهذا يكفي لصحة الدعوى ولسؤال
البائع وهذا لان الجنون عيب واحد لان سببه واحد وهو آفة تحل بالدماغ ففي اي حالة وجد في يد المشتري
فهو عين ما كان في يد البائع اما في الاباق واشباهه يختلف العيب باختلاف الحالة لاختلاف السبب فسبب
الاباق والسرقة في حالة الصغر قلة العقل وبعد البلوغ داء في الباطن واذا اختلف سبب العيب باختلاف
الحالة يختلف العيب فاختلاف العيب يمنع الرد ثم اذا صح دعوى المشتري فالقاضي يسال البائع هذا العيب
للحال فان اقر به ثبت العيب في حق توجه الخصومة فيسال اكان هذا العيب بها عندك فان انكر يحلف على البتات
وان انكر البائع قيام هذا العيب للحال فان اقام المشتري بينة على ذلك وطلب من القاضي ان يحلف البائع بالله ما
يعلم قيام العيب فيه للحال ذكر في الجامع الكبير انه يحلفه ونسب الجواب الى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه
قال قال يعقوب ومحمد رحمهما الله انه يحلف ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب
قول الكل الا انه لم يذكر قول ابي حنيفة لا لان قوله بخلاف قولهما بل لانه لم يحفظ قوله وحكى القاضي ابو الهيثم عن
القضاة الثلاث ان المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف وحكى عن الفقيه ابي اسحق الحافظ انه
قال وجدت في كتاب الاستحلاف لمحمد بن سلمة ان المسئلة على الخلاف ه وفي القدوري ان على قول ابي حنيفة لا
يستحلف وجه قولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فعند الانكار يستحلف كما في سائر الدعاوى ولابي حنيفة
ان اليمين شرع لدفع خصومة متحققة لا لانشائها ومتى استحلف البائع ههنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق
بينهما خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث بينهما خصومة اخرى انه هذا
العيب هل كان عند البائع ويستحلف البائع مرة اخرى ولا كذلك سائر الدعاوي وفي المبسوط وفي ادب
القاضي جعل طريق معرفة ثبوت هذا العيب للحال البينة فقال لا يثبت للمشتري حق الخصومة مع البائع على
وجود هذه العيوب في يد نفسه فان لم تكن له بينة وطلب من يمين البائع فهو على الاختلاف الذي مر ثم اذا
ثبت وجود هذه العيوب في يد المشتري وانكر البائع كونها عنده ولم يكن للمشتري بينة واحتيج الى تحليف البائع
كيف يحلف البائع فعلى رواية بشر بن الوليد يحلف بالله ما لهذا قبلك حق الرد بسبب الذي يدعيه وذكر
في الاقضية ان في الجنون يحلف بالله ما جن عندك قط وفي الاباق والسرقة يحلف بالله ما سرق وما ابق
وما بال في الفراش عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا بناء على ما قلنا ان الجنون لا يختلف باختلاف الحالة
وما عداه من السرقة والاباق والبول في الفراش يختلف باختلاف الحالة واتحاد العيب شرط ثبوت حق الرد

في الحال

ثم

ثم اذا حلفنا البائع فان حلف بريء عن دعوى المشتري وان نكل يرد عليه بنكوله ولا يحلف المشتري على
الرضى من غير دعوى البائع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد مر هذا ثم اذا ادعى البائع ذلك كيف يحلف
المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحا
ولا دلالة ه وقال ابو بكر الرازي يحلف بالله انك محق في ردك العبد على البائع فقيل له ان الاستحلاف قد
شرع على الاثبات ايضا فان المودع اذا ادعى الرد او هلاك الوديعة فانه يستحلف على الرد وعلى الهلاك هذا
استحلاف على البتات **نوع اخر** في الاختلاف الواقع فيه قال عن محمد رحمه الله في الاملاء اذا اشترى الرجل
من اخر عبدين بالف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع
البيع فقال المشتري كانت قيمة المعيب الفي درهم وقيمة الاخر الف درهم وقال البائع على عكس هذا لم
يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة العبد يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة
الف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان اقاما البينة
على ما ادعيا اخذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود الفي درهم على ما شهد به شهود المشتري
ويجعل قيمة الاخر الفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات احدهما
قايم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة
الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو اقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع ايضا ولو
لم يقيما البينة على قيمة الهالك واقاما البينة على قيمة الحي فالبينة بينة المشتري ه وفي النوازل اشترى
خلا في خابية وحمله في جرة له فوجد فيها فارة ميتة فقال البائع هذه الفارة كانت في جرتك وقال المشتري
لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع لانه ينكر العيب ه وفي فتاوى اهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في انية
بعينها واتى على ذلك ايام فلما فتح راس الانية وكان راسها مسدودا ومنذ قبضها فوجد فيها فارة ميتة وانكر
البائع ان تكون في بيعه فالقول قول البائع لانه ينكر العيب فتاويل المسئلة اذا كان راسها مسدودا وقت القبض ولم
يعلم استمرار السد وعدم انفتاح راس الانية الى ان وجد فيها الفارة فالقول قول البائع المشتري وله الرد
واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية وانكر البائع فالقول قول البائع فان اثبت المشتري
انه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يقوم فيه خروج اللحية عند المشتري له ان يرد لانه ثبت العيب
عند البائع وان كان اتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم يقم البينة انه كان محلوق اللحية عند البائع او يستحلفه
فنكل فان المشتري عيبا بالمبيع والبائع يعلم ان هذا العيب كان يوم البيع وسعه ان لا ياخذها حتى يقضي
القاضي عليه بردها لانه اخذها بغير قضاء انه لم يكن له ان يردها على بائعه ه وفي المنتقى رجل باع من اخر عبدا وقبضه
المشتري وطعن به بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله يحدث اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث
في الشهر فالقول قول البائع وفيه ايضا رجل اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط
والسلطان لم يول له الحكم فقضى على البائع ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري ان ياخذ الثمن منه
لانه يعلم ان البائع قد كان دلس العيب وفيه ايضا اشترى دابة واراد ان يردها بعيب فقال البائع قد ركبتها
في حوائجك بعد ما علمت بالعيب وقال المشتري بل ركبتها لاردها فالقول قول المشتري وتاويل المسئلة
على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب وفيه ايضا رجل اشترى من رجل غلاما بجارية ووجد
مشتري الجارية بالجارية عيبا فردها واختلفا في الغلام فالقول قول الذي في يديه الغلام وفيه ايضا رجل
باع من اخر جارية وقال بعتها وبها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع واراد
ردها فقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي اقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة
عندك فالقول قول المشتري وكذلك لو قال البائع بعتها واحدى عينيها بيضاء والمشتري جاء بالجارية وعينها
اليسرى بيضاء واراد ان يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها
اليسرى فالقول قول المشتري وكذلك اذا قال البائع بعتها وبراسها شجة الى اخر المسئلة فان قال البائع
في فصل الشجة كانت شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول البائع في هذا وكذلك في فصل بياض
العين لو قال البائع كانت نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين منبيضة كلها او بما منها فالقول قول البائع

وان كان بعينها نكتة بياض فقال البايع كان البياض مثل الخردل أقل من هذا فقال اذا جاء من هذا الامر متقارب جعلت
القول قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البايع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشتري بها محمومة يريد ردها
فقال البايع زادت الحمى لا يصدق البايع وكان للمشتري ان يردها ولو قال البايع بعتها وبها عيب ثم جاء المشتري
وبها عيب واراد ردها فقال البايع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله لان العيوب مختلفة ولو
قال بعته وبه عيب في راسه فجاء به يرده واراد ان يرده بعيب براسه فالقول قول المشتري ان هذا العيب وان
كذبه البايع والحاصل ان البايع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول قول المشتري واذا لم ينسبه الى موضع
وذكره مطلقا فالقول قول البايع قال محمد رحمه الله ان اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ردها
فقال البايع كان لها زوج عندي ولكن مات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم بعتها فالقول قول البايع لانه ينكر
ثبوت حق الرد لان النكاح انما يثبت حق الرد على تقدير البقاء الى وقت البيع فقد انكر ثبوت حق الرد وان قال البايع
كان لها زوج فلان عين الزوج الا انه طلقها قبل البيع وكذلك الجواب القول قول البايع ما دام الزوج غايبا واذا حضر
الزوج فان صدق البايع في الطلاق لا يثبت للمشتري حق الرد لانه لم يثبت العيب وان كذبه وقال ما طلقتها
فالقول قول الزوج لانهم اتفقوا على وجود النكاح ولم يثبت الطلاق بمجرد قول البايع وكان للمشتري حق الرد
بعيب النكاح وهذا الفصل مشكل لان ثبوت النكاح ههنا مضاف الى تصديق المشتري فانه لولا تصديق
المشتري ما ثبت النكاح باقرار البايع لحصول الاقرار بعد زوال ملكه وحصول العيب مضاف الى المشتري
ولا يثبت له حق الرد وان قال البايع كان لها زوج بعد البيع الا انه طلقها او قال بعد التسليم لم يقبل قوله
لان البايع اقر بقيام العيب وقت البيع ثم ادعى زواله والمشتري ينكر ولو كان لها زوج عند المشتري فقال
المشتري للبايع قد كان هذا الزوج عندك وقال البايع كان زوجها عندي غير هذا وطلقها ذلك الزوج او
مات عنها وقال المشتري بل هو هذا فالقول قول البايع ولا يكون للمشتري حق الرد لان ما اقر به البايع بطل
بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري لم يثبت لعدم تصديق البايع بخلاف ما تقدم لان هناك اتفقا على عيب
واحد متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله واستشهد محمد رحمه الله في الكتاب فقال الا ترى
ان رجلا لو اشترى عبدا وقبضه ومات عند المشتري فادعى المشتري ان البايع باعه وبا حدى عينيه بياض
ومات هو كذلك وقال البايع كان ذلك لكنه زال قبل البيع فالقول قول البايع ولو قال زال عنه بعد البيع
فالقول قول المشتري ولو قال البايع كان البياض بعينه اليمنى فزال عندك وقد حدث البياض عندك باليسرى
وقال المشتري بل البياض عندك كان باليسرى كان القول قول البايع لان ما اقر به البايع بطل بتكذيب المشتري
وما ادعاه المشتري لم يثبت لعدم تصديق البايع بخلاف ما تقدم لان هناك اتفقا على عيب واحد متصل
بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله قال ايضا رجل اشترى من اخر جارية ثم اقام بينة ان لها زوجا
معروفا غايبا لا يقبل هذه بينة قامت لغايب او على غايب وليس عنه خصم حاضر طعن ابو حازم القاضي في جوابه
في هذه المسئلة فقال ينبغي ان يقبل هذه البينة لان الحاضر يدعي لنفسه حق الرد ولا يتوصل الى اثباته
الا بعد اثبات حق الغايب وهو النكاح وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب والجواب عن هذا ان
الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب في اثبات حقه اذا كان للحاضر حق فيما هو حق الغايب او يكون ما هو حق
الغايب سبب حق الحاضر اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان من تزوج امراة فادعت انه كان تزوج اختها قبلها
واقامت على ذلك بينة والاخت غايبة لا تقبل بينتها وان كان لو ظهر نكاح اختها حصل لها الخلاص عن حبالة
هذا الزوج ولكن قيل لما لم يكن لها حق في نفس نكاح الاخت ولم يكن نكاح الاخت سبب حقها لم تنتصب هي خصما
عن اختها اذا ثبت هذا فنقول حق الغايب النكاح والنكاح ليس حق الحاضر ولا سبب حقه لان حقه في الرد
بالعيب والنكاح ليس بسبب الرد بل الموجب للرد التزام البايع تسليم المعقود عليه سليما ولكن عند ظهور
العيب كما ان عند ظهور الاحصان يثبت الرجم بزنا المحصن لا بنفس الاحصان وكما ان عند يسار الحالف
يجب الكفارة بالعتق باليمين لا بنفس اليسار فكذا هنا واذا لم يكن للحاضر حق في النكاح ولم يكن النكاح
سببا لحق الحاضر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكذلك لو شهد الشهود ان لها زوجا ولم يعرفوه
فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا بالنكاح المجهول ولو شهدوا بالنكاح لغايب معروف لا تقبل شهادتهم فاذا شهدوا

لغايب

لغايب مجهول اولى ولو شهدوا على اقراره ان لها زوجا معروفا غايبا او على اقراره بان لها زوجا مجهولا صح
لان هذه شهادة على اقرار البايع وهو معلوم حاضر بخلاف الوجه الاول على ما مر قال في الكتاب الا ترى انه
لو شهد الشهود ان لفلان على فلان شيا او غصب منه شيا كان باطلا ولو شهدوا على اقراره انه غصب من
فلان شيا كان ذلك جايزا فههنا كذلك واذا قبلت الشهادة ظهر النكاح فكان للمشتري ان يردها مع يمينه بالله
ما يعلم ان الزوج مات عنها او طلقها طلاقا باينا هكذا ذكر في الجامع من مشايخنا من قال هذا اذا ادعاه البايع
فاما بدون الدعوى فالقاضي لا يحلف المشتري لانه نصب لفصل الخصومات وذلك انما يكون عند الدعوى
والاصح ان القاضي يحلف المشتري على هذا في الحالين صيانة لقضائه واذا اشترى خادما وقبضه ثم عيب فيه
فجا بالخادم ليرده فقال البايع ما هذا بخادمي وقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البايع مع
يمينه لان المشتري لا يملك الفسخ بخيار العيب الا بقضا او رضى ولم يوجد قضا ولا رضى فلم ينفسخ البيع بفسخه
بقي المشتري يما يدعي في هذا العين مدعيا حق الفسخ لنفسه فيه والبايع ينكر فيكون القول قول البايع كما
لو تصادقا ان المبيع هذا الا ان المشتري ادعى عيبا فيه والبايع ينكر وهناك القول قول البايع كذا ههنا
والله اعلم **نوع آخر** اذا اصاب الامام والجند غنايم في دار الحرب واخرجوها الى دار الاسلام فباع
الامام او بعض امنائه الغنايم لمصلحة راها حتى جاز البيع فوجد المشتري بجارية عيبا لا يدري اكان
العيب يوم الشرا او لم يكن لم يكن له ان يخاصم الامام في الرد بالعيب لان بيع الامام خرج على وجه القضا
بالنظر للغانمين ولو صار خصما في هذا البيع خرج من ان يكون قضا فان القاضي لا يصلح خصما فاذا عرفت هذا
الحكم في حق القاضي فكذا في حق امينه لان امينه نايب عنه وهذا بخلاف ما اذا نصب الامام وصيا عن الميت
بالتصرف حيث يلحقه العهدة لانه نايب الميت ولكن ينصب القاضي والميت كان يصلح خصما في حياته فكذا نايبه
واذا لم يصلح الامام خصما ولا نايبه كان للامام ان يجعل امينه خصما للمشتري ابتدا ان شا وان شا نصب خصما
اخر دفعا للضرر عن المشتري فان اقام المشتري البينة على الخصم ان العيب كان بالجارية يوم اشتراها وردها
عليه وان لم يكن له بينة فاراد استحلاف من يخاصمه لا يحلف لان المقصود من الاستحلاف النكول الذي هو قايم
مقام الاقرار ولو اقر هذا الخصم بالعيب لا يصح اقراره ولان هذا الذي نصبه القاضي اقر بالعيب لم يصح اقراره
لما قلنا والقاضي يخرجه عن الخصومة وينصب للمشتري خصما اخر لانه لا وجه الى الخصومة مع هذا الخصم لانه
مقر بالعيب فينصب خصما اخر نظرا للمشتري فاذا نصب القاضي خصما اخر ورد المشتري الجارية على هذا
الخصم الاخر ببينة اقامها فالقاضي يبيع الجارية ويوفي المشتري ثمنها فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول
فيها وان كان انقص اعطاه الفضل من بيت المال فان كان الثمن الثاني افضل جعل الفضل للفقرا ان كانت
الجارية من الخمس وان كانت من الاربعة الاخماس جعل الفضل في بيت المال لان ذلك حق الغانمين وتعذر
صرفه الى البعض لما فيه من ابطال حق البعض فكان بمنزلة اللقطة فيوضع في بيت مال المسلمين هذه الجملة من
بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشترى عبدا وباعه من ابنه ثم مات الابن وارثه لا وارث له غيره ثم وجد الابن
بالعبد عيبا قديما لم يستطع رده وذكر في غير هذه المسئلة في الزيادات ورد ثمنه وباعه من موروثه في صحته
ثم مات الموروث وورثه هذا البايع ولا وارث له غيره ثم وجد بالعبد عيبا قد كان دلسه البايع الاول
لا يكون له ان يرده لانه لا وجه الى الرد على البايع الاول لان الملك المستفاد من جهة البايع الاول قد انعدم
ببيع الوارث من الموروث ولا وجه الى الرد على نفسه لانه لو رد لرد لنفسه فيصير الواحد رادا ومردودا عليه
وانه لا يجوز ولا ينصب القاضي ههنا وصيا عن الميت لانه لو نصبه انما ينصبه ليرده على الوارث ليمل البايع
الاول ولا وجه الى ان يرده على الوارث بعد الموت وانه مستحيل اذا لم يكن وارث اخر وهذا لان ما يجب من
الدين للموروث على الوارث يملكه الوارث كما يملك ساير املاكه واذا ملك ما على نفسه يسقط ضرورة ان الانسان
لا يثبت له على نفسه دين فلم يكن في ايجاب الابن للموروث على الوارث فايدة قال مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا
لم يكن على الميت دين اما اذا كان عليه دين فالقاضي ينصب خصما للميت ليرد العبد على الوارث لانه اذا رده
على الوارث لا يملك الوارث ما عليه لان دين الموروث يمنع وقوع الملك للوارث فكان الرد مفيدا بخلاف ما
اذا لم يكن عليه دين قال في المنتقى ولو كان مع هذا الابن ابن اخر كان ذلك الاخر خصما فيه يرده على الابن البايع

من الميت ثم انه يرده على بايعه وفي الزيادات ايضا رجل اشترى عبدا وباعه من وارثه في صحته بثمن معلوم وقبض الثمن ثم مات البايع وورثه هذا المشتري لا وارث له غيره ثم وجد به عيبا كان له ان يرد فينصب القاضي وصيا عن الميت ليرده الوارث عليه والرد ههنا مفيد ولا يستحيل وجوب الدين للوارث على مورثه بعد الموت الا ترى انه اذا حفر بيرا على قارعة الطريق ومات فوقعت فيها دابة فهلكت وجبت قيمة الدابة للوارث على المورث الا انه لا يمكنه الخصومة مع المورث والرد عليه فينصب القاضي وصيا عن المورث ليرده على الوارث فاذا ارد دفع السبب المتخلل بقضا القاضي وعاد الملك المستفاد من جهة البايع الاول فيرده الوصي على البايع الاول وياخذ الثمن منه ويدفعه الى الوارث فان قيل رد الوارث انما يكون للرجوع بالثمن ورجوع الوارث بالثمن يكون في تركة الميت وتركة الميت سالمة للوارث بغير مزاحم فاى فايدة له في الرد قلنا التركة سالمة للوارث إرثا وبالرد والرجوع تسلم له التركة اقتضا لدينه وفيه فايدة حتى لا يتقدم عليه غريم اخر ولا يزاحمه وارث اخر لانه لا فايدة في الرد في مثل هذه الصورة استفادة البراة للميت لاستحالة ان يجب للميت على وارثه دين وفي المنتقى رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا وقبضه واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم يرده الاب لابنه على من اشتراه منه وكذلك لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا وقبضه لابنه من نفسه ثم وجد به عيبا واراد رده على نفسه لابنه وفيه ايضا رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري الامة اصبعا زايدة وردها عليه بقضا قاض واخذ العبد ثم ان مولى الامة اطلع على ان مشتري الامة قد كان وطيها قبل ان يستردها والوطي لا ينقصها شيا وذلك بعد ما ماتت الامة في يد الذي ردت عليه او بعد ما باعها فليس له شي قال لانه قد كان له ان يرد الامة ويأخذ العبد والله اعلم

نوع اخر في البراة عن العيوب اذا باع شيا على انه بريء من كل عيب صح البيع وثبت البراة عن العيوب كلها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح البراة وعلى هذا الاختلاف الابرا عن الحقوق المجهولة والصحيح مذهبنا لان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك اما اسقاط بدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما فيه معنى التمليك بدليل انه يرتد بالرد وايما كان لا لجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما صحة التمليك لان هذا تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم لان ما وقعت البراة عنه مسلم لمن وقعت له البراة والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسليم لا تمنع صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل في الحادث وهذا بنا على انه اذا باع بشرط البراة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح هذا الشرط عند ابي يوسف رحمه الله يصح وعند محمد لا يصح واذا كان مذهب محمد ان البراة عن العيب الحادث لا يصح لو نص عليه فعند الاطلاق اولى وعند ابي يوسف لما صحت البراة عنه حالة التنصيص عليه فكذا حالة الاطلاق وجه قول محمد رحمه الله ان هذا ابرا قبل وجود السبب لان سبب الفسخ العيب فالابرا قبل وجود العيب يكون ابرا قبل وجود السبب لا يجوز ولابي يوسف ان حق المشتري في صفة السلامة لا في الفسخ مقصودا وصفة السلامة مستحق بالعقد لا اقتضا مقتضى العقد صفة السلامة فصار الابرا عن كل عيب ابرا عما يقتضيه مطلق العقد من صفة السلامة وكان ابرا بعد وجود السبب لان سبب الاستحقاق لصفة السلامة العقد ولو شرط انه بريء من كل عيب به ثم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا حصر ضربا من العيوب صح التخصيص ولو كانت البراة تامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال البايع كان به يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد رحمه الله وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا تبتنى هذا على قول ابي يوسف لان البراة عنده تتناول القايم والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف على قوله الا على رواية شاذة عنه ان البراة العامة لا تتناول الحادث فحينئذ على تلك الرواية جواب ابي يوسف في هذه المسلة نظير الجواب عن محمد رحمه الله فوجه قول زفر والحسن رحمهما الله ان البراة تستفاد من جهة المشتري فيكون القول قوله فيما ابرا ووجه قول محمد ان الابرا حصل بصفة العموم فيتناول العيوب كلها والمشتري يدعي حدوث بعضها يدعي خروج شي بعينه من اللفظ فلا يقبل قوله ولو كانت البراة عن كل عيب بها واختلفا فيما على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان الابرا يتناول عيبا موصوفا بكونه قايما به للحال فلا يدخل تحته الا ما ثبت بالحجة انه بذلك الوصف قال هشام

سمعت

سمعت ابا يوسف يقول رجل اشترى من رجل جارية وقال البايع للمشتري انا بريء من يدها ولم يذكر عيبا فوجد بيدها عيبا قال هو بريء قلت فان قال انا بريء منها قال لا يبرا عن العيب لانه لا يقع هذا على البراة عن العيب في كلام الناس وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى من رجل ثوبا واراه البايع خرقا فيه فقال المشتري ابراتك عن هذا الخرق ثم ان المشتري جا بعد ذلك يريد قبض الثوب فاذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري ليس هذا الخرق مثل ما رايته حين ابراتك حين كان رايته شبرا والان ذراع فالقول قوله في ذلك وكذلك العور في زيادة بياض عين الجارية وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا وكذلك اذا قال ابراتك عن كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرا وان كان اصبع من يده مقطوعة يبرا وان كان اصبعان مقطوعان فهذا عيبان لا يبرا وان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهذا عيب واحد فيبرا وفي كتاب العلل عن محمد رحمه الله اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينها فاذا هي عميا فهو بريء ولو قال ابراتك عن كل عيب بكفها فاذا هي مقطوعة الكف لا يبرا لان الكف بعد القطع لا يسمى كفا واما العين بعد العمى تسمى عينا ففي مسلة العين الابرا صادف محله فصح وفي مسلة الكف الابرا لم يصادف محله فلم يصح وقال القدوري اذا اشترى عبدا على ان به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او ما اشبه ذلك فعند ابي يوسف الخيار للبايع وقال محمد الخيار الى المشتري يرجع بنقصان اي العيبين شا فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وانما كان الخيار الى المشتري عند محمد لانه المبري عن العيب وكان تعيين ما وقعت البراة عيب اليه قال في الزيادات وكذلك اذا وجد به ثلاث عيوب ويعيب عنده بعيب زايد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة اي ذلك شا عند محمد فيقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما وفيه ايضا اذا اشترى عبدين على ان باحدهما عيب فوجد باحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا تحرزا عن تفريق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض رد ايهما شا وهذا قول محمد رحمه الله فالخيار الى المشتري عند محمد رحمه الله وهذا لان الخيار انما يثبت للمشتري حقا له وكان التعيين اليه فان كان قبض احد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الاخر وقبضه مع العلم ثم علم بالعيب الذي قبضه اولا كان له ان يرد ايهما شا فان اراد رد الذي قبضه مع العلم فقال البايع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت الى قول البايع لان القبض مع العلم بالعيب انما يكون رضا بالعيب اذا كان عيبا يثبت له حق الرد وهذا العيب ما كان يثبت له حق الرد فكان قبض الثاني مع العلم بالعيب وجوده والعدم بمنزلة وان علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما او قبض احدهما كان ذلك منه اختيارا لهما لكنه لما علم بالعيب فيهما قبل القبض يثبت له حق الرد فيهما فاذا قبض فقد قبض بعد العلم بالعيب المثبت لحق الرد وانه دليل الرضا وهذه المسلة نص ان قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب قالوا ومحمد رحمه الله لم يذكر هذه المسلة في شي من الكتب وانما ذكرها ههنا وذكر القدوري ان قبض بعض المبيع لا يكون رضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند ابي يوسف رحمه الله ووجه ذلك ان تمام الصفقة معلق بقبض جميع المعقود عليه فاذا قبض احدهما دون الاخر لا يمكننا الزام العقد في المقبوض وحده لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام ولا يمكننا الزام العقد فيهما لانه لم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا بغير المقبوض فلم يبق ههنا وجه سوى ابقا الخيار في كل المبيع ثم يبين بما ذكر في القدوري ان المذكور ههنا قول محمد رحمه الله ووجه ذلك ان القبض وضع لاتمام الملك فكان كالعقد الذي وضع للملك فكان الرضا به رضا بالملك ولما كان لا يملك التفريق كان الرضا بالبعض رضا بالكل والله اعلم ومما يتصل بمسايل الابرا الموكل اذا ابرا البايع عن العيب صح ابراؤه وارث المريض اذا ابرا البايع لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض الموت لانه لا ملك للوارث في مال مورثه في حال حياته وفي مرض موته له شبهة الملك والابرا لا يثبت بالشبهة ولهذا لو عفا عن جارح مورثه في الحال لا يبرا وانما لم يبرا لما قلنا واذا لم يصح الابرا للحال لا يتوقف على ملك يحدث للوارث كالوارث اذا اعتق ثم مات المورث او المولى اذا اعتق عبد المكاتب ثم عجز المكاتب فانه لا ينفذ وانما لا ينفذ لما قلنا

ووارث المريض اذا ابرا البايع بعد موت المورث يصح الابرا لان الملك والحق له وكذلك رجل اشترى عبدا
وباعه من اخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البايع الاول فابرا وارث المشتري
الاول البايع عن العيب صح الابرا حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع رده على البايع وان كان الرد ممتنعا في الحال
الا ان سبب حق الرد موجود بحصول الابرا بعد وجود سبب الحق فيصح والله اعلم **نوع اخر** في ضمان
العيوب في نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا
فرده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا على العهدة وقال ابو يوسف هو ضامن من
العيوب هذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل السرق او العتاق فوجده حرا او مسروقا
ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل ان يرده وقضي
على البايع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو
جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البايع ه
بن سماعة عن ابي يوسف لو اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان اعمى فرده على البايع لم يرجع على
ضامن العمى بشي ولو قال ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمنه حصة العمى ولو
اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال له رجل ضمنت لك هذا العيب لم يلزمه شي ه وفي واقعات الناطفي لو قال
المشتري للبايع انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب في الابرا هو المختار ويدخل الدرك لان العيب حق له
قبله للحال والدرك لا والله اعلم **نوع اخر** في الصلح عن العيوب **قال** محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى الرجل
من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا وانكر البايع ان يكون باعه وبه ذلك
العيب ثم صالحه البايع على ان يرده عليه دراهم مسماه حالة او الى اجل فهو جائز والحاصل ان الناس تكلموا
في المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ان حقه فيماذا والاصح ان في ابتدا ما يجد به العيب حقه في الجزء الفايت يطالب
به البايع لانه ضمن له تسليمه بالعقد ومن العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا زال صار قادرا على تسليمه فيقبل
يطالبه في الابتدا به ثم ان البايع يعجز عن تسليمه اليه لفوته فينفسخ البيع فيه ويصير حق المشتري في حصة العيب
من الثمن الا انه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفا لحصة العيب من الثمن ويجوز حالا ومؤجلا واذا
وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر معاوضة بين الماخوذ وبين حصة العيب من الثمن وفيما اذا صالح من العيب
على اكثر من حصته من الثمن بطريق الجواز ان يجعل قدر حصة العيب منه استيفا لحصة العيب وما زاد على ذلك
فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جائز وان افترقا
قبل ان ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على عيبه وصالحه بايعه منه على دراهم
لم يجز لانه لا حق للمشتري بعدما باعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان فانما صالح عما ليس بحق له فان كان
العبد مات عند المشتري الثاني ورجع على بايعه بنقصان العيب ثم ان البايع الثاني صالح البايع الاول
على العيب ثم الصلح فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الصلح باطل وعندهما الصلح صحيح بنا على ان المشتري
الثاني اذا رجع على بايعه هل لبايعه ان يخاصم البايع الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له ذلك خلافا لهما وذكر
في الماذون اذا احدث به عيب عند المشتري الاخر فرجع على بايعه بالنقصان ليس لبايعه ان يرجع على البايع
الاول وذكر فيه خلافا واختلف المشايخ فيه منهم من قال هو قول الكل وفرق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله بين
المسئلتين والفرق ان في تلك المسئلة للبايع الاول ان يقول للمشتري الاول سبيلك ان تقبل منه ليقبل
منك فاذا لم تقبل فانت الذي فوت حقك ولا يمكنه الاحتجاج بنحوه هاهنا فقلنا بانه يرجع عليه وان كان الثمن
مكيلا او موزونا بغير عينه وبين الكيل والصرف وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وصالح فان وقع الصلح
على بعض الثمن من جنسه وهو استيفا لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سوا كان الثمن قايما في يد المشتري
او كان مستهلكا فان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن
عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا
بعينه وتقابضا فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا بعينه فهو جائز ان كان الذي اخذ من العبد
مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قايم بعينه لم يجز الصلح عن بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا مستهلكا وجاز

لب

حالا اذا اوفاه اياه قبل ان يتفرقا او كان بعينه لان الثمن في هذه المسئلة تعين في العقد وكان حقه في عين ما ادى
وكان ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجبه عليه ومبادلة المكيل والموزون بجنسه مؤجلا لا يجوز وفي
المسئلة الاولى الثمن استحق بالعقد دينا فانما يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض بجواز الصلح على
مثله حالا ومؤجلا طعن في بياض بعينها فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه درهما كان جايزا فلو انجلى البياض
بعد ذلك والدراهم على البايع وكذلك في كتاب المزارعة ولو زال البياض بمعالجة المشتري لا يرد الدراهم على
البايع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البايع على ان حط عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدراهم
وكذلك لو اشترى امة فوجدها منكوحة الغير فاراد ان يردها على البايع فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها
الزوج طلاقا باينا كان على المشتري ان يرد الدراهم اشترى كر حنطة بكر حنطة ثم طعن بعيب باحدهما فصالحه الاخر
على دراهم او على قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فتكون الزيادة ربوا كما لو كان عند ابتدا العقد
واذا لم يصح الزيادة هل يفسد البيع ان كان بلفظ الصلح بان قال صالحتك عن العيب على هذه الدراهم لا يفسد وان
كان بلفظ الزيادة بان قال صالحتك على ان اتيك قفيز حنطة او درهما فسد العقد عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان الزيادة يلحق باصل العقد ولو كان موجودا عند العقد كان العقد فاسدا كذا هاهنا صالحه من
كل عيب على درهم جاز سوا طعن المشتري او لم يطعن لان هذا ابرا عن العيوب المجهولة بعد وجود سبب الحق
وذلك صحيح ولو اشترى العيوب منه بدرهم لا يجوز لان الشرا والصلح وقع عن جهة العيب من الدراهم
وذلك مجهول الا ان مثل هذه الجهالة تمنع صحة الصلح صالحه من العيب على ركوب دابته في حوايجه شهرا
فهو جايز قالوا وتاويله اذا شرط ركوبه في المصر اما اذا شرط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز لمكان الجهالة
نص على هذا التفصيل في كتاب الاقرار صالحها من عيب الغلام على ان تزوج نفسها منه صح وهذا اقرار بالعيب
لان النكاح لا يصح الا بمال وكان كالبيع اذا باعت ثوبا منه بحصة العيب كان اقرارا منها بالعيب لان البيع
لا يصح الا بمال بخلاف الصلح اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك او لم يبعه حتى اطلع على عيب
به او كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جايزا لان حقه قد تقرر في الرجوع
بنقصان العيب بسبب الخياطة الا ترى انه لو كان في يده ليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالح عن حقه
وكذلك اذا صبغه بصبغ احمر ثم باعه او لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه
من العيب لم يصح لان حقه لم يتقرر في الرجوع بنقصان العيب لان القطع المجرد نقصان الا ترى ان للبايع
ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالحه عما ليس بحق والسواد بمنزلة القطع المجرد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة ه طعن بعيب في عينها ثم صالحه البايع من عيبها على شي جاز وان لم يذكر العيب
وجعل تسمية محل العيب وقال في الاصل اشترى امة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها
فاصطلحا على ان قبل البايع السلعة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فالرد جايز وهل يطيب للبايع ما
استفضل من الدينار ينظر ان كان البايع مقرا ان هذا العيب عنده على قول ابي حنيفة ومحمد لا يطيب ويجب
عليه رده على المشتري وعلى قياس قول ابي يوسف لا يلزمه الرد بنا على ان عند ابي يوسف الاقالة باكثر
من الثمن الاول او باقل يعتبر بيعا جديدا لا اقالة فلا يلزمه الرد واما اذا كان جاحدا ان هذا العيب ما كان
عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله طاب الفضل للبايع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو انكر
سوا ولو كان البايع اخذ ثوبا وقبل منه السلعة على ان رد الثمن كله عليه فهذا وما لو حبس شيا من الثمن
سوا وان كان مكان الثوب دراهم فان قبضها في المجلس فالجواب كما ذكرنا فان كانت الى اجل لا يجوز على
كل حال ه اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فوجد به عيبا اقر البايع انه كان عنده فصالحه البايع على
ان قبل البايع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان جايزا ويجعل ما احتبس عند
البايع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا طعن المشتري بعيب فجحده البايع
فاصطلحا على ان حط كل واحد منهما عشرة وباعه الاجنبي بما ورا المحطوط ورضي به الاجنبي فالبيع جايز
لان المشتري باع ملك نفسه وحطه اياه جايز لان حطه لاقى نفسه وهو الثمن ويكون هذا من المشتري
رضا بالعيب وحط البايع لا يجوز لانه لاقى ملك الغير وكان للاجنبي الخيار ان شا اخذ بما ورا العشرة من الثمن

وان شا ترك لانه انما اشترى ليسلم له المشتري بما ورا العشرين من الثمن وتبين انه انما سلم له بما ورا
العشرة وهذه المسئلة تدل على ان المشتري اذا ظهر انه صار مغبونا على وجه لا يتغابن في مثله انه يثبت
له الخيار قلنا اما اللبس في هذا معارضة ظاهر الجواب لانه لا خيار له وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى حنطة فوجد
في اسفلها دكانا فله الخيار واذا اشترى طعاما في حفرة ثم علم مقداره ثبت له الخيار وهو خيار الكشف وخيار
الكمية قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله كان القاضي الامام يقول الفقيه عبد السكان يفتي
بثبوت الخيار للمشتري اذا صار مغبونا وكان يقول هب كان في المسئلتين روايتين فاختار هذه الرواية
رفقا بالناس وستاتي مسئلة الغبن بعد هذا وما هو المختار للفتوى فيها ان شا الله تعالى اذا كان الثمن
عشرة مثلا فاصطلحا على ان ياخذ هذا الاجنبي الثوب بثمانية وعلى ان حط البايع الاول عن المشتري الاول
درهما جاز سوا كان قبل قبض الثمن او بعده لما عرف ان الحط بعد قبض الثمن صحيح ه اشترى ثوبا بعشرة
وتقابضا وسلمه المشتري الى قصار فقصره المشتري وجا به متخرقا فقال المشتري لا ادري عند القصار
تخرق او كان به عند البايع فاصطلحوا على ان يقبل المشتري الثوب ويرد القصار عليه درهما على ان ياخذ
القصار منه اجره وعلى ان يحط البايع عن المشتري درهما فذلك جائز وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله
البايع منه قال شمس الايمة الحلواني وهذا اشارة الى انه اذا صالحه على ان يقبله البايع ويغرم له القصار
درهما ويترك له المشتري درهما انه يجوز قال مشايخنا رحمهم الله اشتراط ترك الدرهم على المشتري صحيح
لان البايع جاحد للعيب اما اشتراط الدرهم على القصار باطل لانه ما كان بينه وبين القصار سبب يستوجب
به الضمان عليه وفي زعمه انه يملك الثوب ابتدا من جهة المشتري بعد ما تخرق في يد القصار فاشتراطه
اخذ الدرهم منه هدر الا ان يكون تاويله ان القصار يضمن الدرهم اولا للمشتري ثم المشتري يدفع ذلك الى
البايع ليقبل المبيع عنه فحينئذ يجوز لانه يزعم انه يملك المبيع ابتدا وهذه الزيادة على ان ما تلف عند
القصار وكان له ان ياخذ اذا رد جميع الثمن قال شيخ الاسلام رحمه الله تاويل المسئلة ان يقع الصلح على
ان يقبل البايع الثوب من المشتري على ان يحط المشتري من البايع درهما وياخذ المشتري من القصار
درهما ويعطيه المشتري اجره وفي فتاوى الفضلي اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحوا
على ان يدفع البايع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز لان هذا صلح عن العيب وان اصطلحا على ان
يدفع المشتري ذلك والجارية للبايع لا يجوز لانه يصير ربا الا اذا باعه منه باقل من الثمن الذي اشتراه منه بعد
ان كان نقد الثمن كله ه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر عبدا فوجد به عيبا قبل
ان يقبضه وصالحه من العيب على عبد اخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين رجع المشتري بحصة
المستحق من الثمن ايهما كان كانه اشتراهما جميعا ولو قبض المشتري العبد ثم وجد به عيبا فصالحه منه
على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري بطل الصلح في العبد الثاني ه وفي نوادر ابن سماعة ايضا
عن ابي يوسف مثل هذا الا ان وضع المسئلة في تلك الرواية في الجارية فقال اشترى جارية ووجد بها
عيبا قبل القبض وبعده فصالحه البايع على جارية اخرى ثم استحقت الجارية الاولى بطل والله اعلم

نوع اخر

في الوصي والوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى مات فاوصى الى رجل ولا مال له سوى العبد وعليه دين الف درهم سوى الثمن فوجد الوصي بالعبد
عيبا فرده بالعيب بغير قضا قاض فرده جائز لان الموجب للرد قد وجد لو امتنع الرد انما يمتنع لحق
الغريم وحق الغريم معلق بمالية العبد لا بعينه ولان الرد بالعيب بغير قضا قاض بمنزلة بيع جديد
في حق الثالث والغريم ثالثهما فصار في حق الغريم كان القاضي باع هذا العبد وللوصي هذه
الولاية وليس للوكيل نقض هذا الرد لان هذا الرد في حق الغريم بيع مبتدا وليس للغريم نقض بيع
الوصي لان بالبيع لا يفوت حق الغريم لان حق الغريم في مالية العبد والمالية لا تفوت بالبيع ويرجع
الوصي هو الذي يلي ذلك لان هذا الرد اعتبر معاوضة جديدة في حق الثالث وقبض الثمن من حقوق
العقد فيكون للعاقد ولو ان البايع لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصم الى القاضي فان كان القاضي علم
بدين غريم اخر لا يرده بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما لان فيه ابطال حق الغريم الاخر لان الرد بقضا فسخ

من

من كل وجه فيبطل البيع ويعود الى الاصل فيسقط الثمن ولا يصل الغريم الى شي ولا يضمن البايع نقصان
العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده اما بعد بيع القاضي فلان القاضي حصل للميت فيجعل كان الميت باع
بنفسه ولو باع الميت بنفسه في حال حياته ثم اطلع به لم يرجع بنقصان العيب فههنا كذلك واما
قبل بيع القاضي فلان امتناع الرد في هذه الصورة كان لمعنى من جهة المشتري وهو اكتسابه سبب وجوب
الدين للغريم الاخر وامتناع الرد لمعنى من جهة المشتري لا يثبت حق الرجوع بنقصان العيب وان لم
يعلم القاضي بدين الغريم الاخر وخاصم الوصي البايع في العيب رده بالعيب على البايع لان الموجب للرد قد
ظهر وهو العيب وفي المانع شك ويبطل الثمن الذي للبايع على الميت لان الرد بقضا القاضي فسخ من كل وجه
ومتى صح الفسخ والثمن غير منقود يبطل عن المشتري فيبرا عن الدين فان اقام الغريم الاخر بينة على دينه
خير البايع المردود عليه ان شا امضى الرد وضمن للغريم الاخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفان
وان شا نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما لانه ظهر دين الغريم الاخر تعذر تصحيح هذا الرد من القاضي
فسخا من كل وجه لما فيه من ابطال حق الغريم الاخر فاعتبر رده بيعا جديدا كيلا يبطل هذا الرد وامكن
اعتباره بيعا جديدا لوجود معنى البيع فيه وهو التمليك والتمليك بالتراضي ولو ان رجلا اشترى عبدا
في صحته بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين الف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده
بغير قضا او استقال البايع فاقاله فان برا من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرا من مرضه ومات
منه وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير
قضا او اقاله البايع وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه لان المريض مرض الموت يملك بيع ماله ولا يملك ايثار
بعض الغرما على البعض كالوصي ولو لم يقبل البايع العبد حين خاصم المشتري البايع الى القاضي في العيب في مرض
المشتري فالقاضي يرد عليه سوا علم بدين الغريم الاخر او لم يعلم بخلاف مسئلة الوصي فانه اذا خاصم
البايع في العيب الى القاضي وعلم القاضي بدين الغريم الاخر فالقاضي لا يرده والفرق وهو ان المثبت للرد
موجود في الحالين لكن عسى يمتنع عمل المثبت والموجب للمانع ففي مسئلة المريض المانع وهو حق الغريم موهوم
لان حق الغريم انما يتعلق بمال المريض اذا كان المرض مرض الموت ولا يدري في الحال انه هل يتصل
الموت بهذا المرض او لا يتصل ومع الشك في المانع لا يمتنع عمل المثبت اما في فصل الوصي المانع ثابت قطعا
فجاز ان يمتنع عمل المثبت والموجب فان مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب
في الوصي اذا رده بالعيب بقضا ولم يعلم القاضي بدين الغريم الاخر لانه لما مات ظهر ان المرض
مرض الموت من ابتدايه وظهر ان حق الغريم الاخر كان متعلقا بماله حين ما رده القاضي على البايع كما لو رده
الوصي فيكون الجواب فيه كالجواب في الوصي الا في خصلة ان ههنا متى كانت قيمة الاخر اكثر من الثمن فانه
لا يجبر المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال انا امسك العبد وارد
نصف القيمة حتى يزول المحاباة لم يكن له ذلك وفي الوصي يجبر المردود عليه والفرق انه لما مات من مرضه
ظهر انه ما كان للقاضي ولاية الفسخ لتعلق حق الغريم بماله وان فسخه لم يصح فاعتبر عقدا جديدا وفيه محاباة
والمحاباة لا تعفى عن المريض وان قلت اذا كان عليه دين مستغرق لتركته فتعذر تصحيح الرد في هذا الوجه
وتعذر تصحيحه بتبليغ الثمن الى تمام القيمة لان الرد بقضا القاضي فسخ من كل وجه ولا يصح الفسخ باكثر من الثمن
الاول فاذا تعذر تصحيح الرد بالطريقين تعين نقض الرد فاما الوصي فتعفى عنه المحاباة اليسيرة فان امكن تصحيح
الرد بمثل الثمن فلهذا يخير فيه البايع وهذه المسئلة من اعرف المسايل فان عفي عنه المحاباة اليسيرة من الثابت
ولم يعف من الاصل وهو المرض واذا امر الرجل رجلا ببيع عبد له فباعه الوكيل وسلمه وقبض الثمن من
المشتري او لم يقبض حتى وجد المشتري بالعبد عيبا وخاصم الوكيل في العيب فقبله الوكيل بغير قضا فان
كان ذلك عيبا يحدث مثله من وقت البيع يلزم الوكيل دون الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل وان كان
عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل بحيث ان يعلم ان التوكيل بالبيع والشرا
خصم في الرد بالعيب لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد والوكيل في حق الحقوق كالعاقد
لنفسه فاذا رد عليه بالعيب بعد القبض فهو على وجهين ان رد عليه برضا والعيب مما يحدث مثله يلزم الوكيل

باتفاق الروايات ولا يكون له مخاصمة الموكل لان الوكيل اشتراه ثانيا من المشتري وان كان عيبا لا يحدث مثله في
مدة البيع ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل لانهما لا ينهما فعلا بانفسهما غير ما يفعله القاضي لان الرد متعين في هذا
الفصل فيجعل فعلهما كفعل القاضي وذكر في عامة الروايات انه يلزم الوكيل لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي
عقد جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما وان كان الرد بقضاء فهو على ثلاثة اوجه ان كان الرد ببينة قامت على
الوكيل والعيب مما يحدث مثله في هذا البيع لزم الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فنفذ الرد على الموكل
وان كان الرد بنكول الوكيل فكذلك يكون ردا على الموكل لان الوكيل مضطر في النكول كما هو مضطر في سماع البينة
اذا لم يسبق منه ما يطلق له اليمين على انتفاء العيب لان الانسان كما يوكل غيره ببيع لا يسلم يوكل غيره ببيع
المعيب فاعتبر نكوله بالبينة وان كان الرد باقرار الوكيل يكون ردا على الوكيل ولكن الوكيل مع الموكل على
خصومته فان اقام بينة ان هذا العيب كان عند الموكل رده عليه وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل
رده عليه وان حلف لزم الوكيل وهذا لان الرد حصل بقضاء القاضي على كره منه وان صورة هذه المسألة ان يقر
الوكيل بالعيب اولا ثم يجحد ويأبى القبول حتى يحتاج فيه الى قضاء القاضي قلنا والرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه
غير ان هذا الفسخ استند الى سبب قاصر وهو الاقرار فمن حيث انه فسخ كان للوكيل حق مخاصمة الموكل بخلاف
ما اذا كان الرد بغير قضاء ومن حيث انه استند الى دليل قاصر يلزم الوكيل الى ان يقيم الحجة على الموكل وهذا
كله اذا كان يحدث مثله في مدة العيب البيع فان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع فالقاضي يرده من غير بينة
واقرار ويمين ويكون ذلك رده على الموكل لان القاضي انما قضى بالرد لعلمه انه كان عند الموكل وعلمه هذا فوق
علمه بالبينة وهذا كله اذا كان الوكيل حرا بالغا فان كان مكاتبا او عبدا مأذونا فالخصومة بالرد بالعيب
معهما ولا يرجعان على المولى لانهما يعقدان لانفسهما بطريق الاصالة الا انه يقع الملك في تصرف المأذون
للمولى لا لكونه نائبا عن المولى بل لكون المولى نائبا عن العبد في حق الحكم ضرورة تعذر الاثبات للعبد فتقع التصرف
فيما عداه واقعا للعبد فلهذا لا يرجعان على المولى ولكن يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب وان كان
الوكيل صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا فلا خصومة منهما وانما الخصومة مع الموكل لان في توجيه الخصومة
عليهما اضرارا للصبي والمولى وانه منفي واذا بعدت الخصومة عنهما توجهت على من كان اقرب الناس اليهما
في هذا العقد وهو الموكل وذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير ان من امر عبد غيره بان يشتري نفسه للآمر
من مولاه بالف درهم فقال نعم وقال بعني نفسي لفلان بالف درهم ففعل فهو للآمر فان وجد الآمر بالعبد عيبا
واراد خصومة البايع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده به لان العبد كان
وكيلا بالشرا والوكيل بالشرا اذا اشترى مع العيب يمنع الرد لانه اسقط حق الرد والرد من حقوق العقد
فيكون الى العاقد استيفاء واسقاطا وان لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد
لانه لم يرض به وانه من حقوق العقد فيكون الى العاقد والعاقد هو العبد فكان للعبد الرد من غير استطلاع
راي الآمر لان المشتري هو العبد في نفسه وهو وكيل بالشرا والوكيل بالشرا يملك الرد بالعيب من
غير استطلاع راي الموكل ما دام المشتري في يده على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا امر
الرجل غيره بان يشتري له عبد فلان بكذا فاشترى ونقد الوكيل البايع الثمن وقبض العبد واطلع على عيب
به فما دام العبد في يد الوكيل رده على البايع من غير استطلاع راي الموكل وان كان قد سلم العبد الى الآمر
لا يرده امن غير استطلاع راي الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد الذي هو حق للوكيل وابطال الملك
هو حق مكان الموكل الوكيل اصيلا في الرد من وجه نائبا من وجه فلكونه اصيلا ملك الرد من غير استطلاع
راي الموكل ما دام العبد في يده بعد ما سلمه الى الموكل ومتى كان العبد في يد الوكيل فاراد الوكيل الرد
فادعى البايع رضا الآمر بهذا العيب فان اقام على ذلك بينة قبلت بينته وامتنع الرد وان لم يكن له بينة
واراد استحلاف الوكيل ليس له ذلك بخلاف ما اذا ادعى على الوكيل انك رضيت بالعيب واراد استحلاف
الوكيل حيث له ذلك والفرق وهو انه اذا ادعى الرضا على الوكيل فالوكيل يستحلف بطريق الاصالة وانما
يستحلف بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الحلف فاذا لم يستحلف الوكيل ورد الوكيل الجارية على البايع
ثم حضر الموكل وادعى الرضا واراد استرداد الجارية من يد البايع فله ذلك ولو كان مكان الوكيل بالشرا

وكيلا

وكيلا بالخصومة في العيب فادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب فالوكيل لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف
والله اعلم **نوع اخر** فيما اذا اخرج المشتري عن ملك المشتري ثم عاد اليه فاراد الرد بالعيب ه رجل
اشترى من آخر عبدا وقبضه وباعه من رجل آخر ثم ان المشتري الآخر وجد به عيبا ورده على المشتري
الاول فهذا على وجهين الاول ان يكون الرد منه قبل القبض وفي هذا الوجه للمشتري الاول ان يرده على
البايع الاول سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة
وان كان بغير قضاء لانه تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة وظهر اثره في حق الكل ولهذا
لم يتوقف على قضاء القاضي وهذا المعنى يعم العقار والمنقول جميعا ومعنى آخر يخص المنقول ان الرد بالعيب قبل
القبض لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا اصلا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فجعلناه فسخا في حق الكل فصار
كانه لم يبع فعلى قود هذا التعليل لا يرد العقار عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان بيع العقار قبل القبض جائز
عنده فامكن ان يعتبر بيعا جديدا في حق البايع الاول وهذا فصل اختلف فيه المشايخ واختلف فيه الروايات
ان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء في العقار هل يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث ذكر في كتاب الشفعة
انه لا يعتبر قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الشفعة قول محمد رحمه الله فان بيع العقار قبل
القبض عنده لا يجوز اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر بيعا جديدا لان عنده بيع العقار قبل القبض
جائز وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر في كتاب الشفعة قول الكل فيتأمل عند الفتوى وان كان الرد من
المشتري الثاني بعد القبض ان كان الرد برضى المشتري الاول من غير قضاء قاض فالمشتري الاول لا يرده على بايعه
لان الرد بالعيب بالتراضي فسخ في حق المتعاقدين عملا باللفظ وعقد جديد في حق الثاني عملا بالمعنى وهو
التمليك والتملك بالتراضي والبايع الاول ثالثهما فصار في حق البايع الاول كان المشتري الاول اشتراه ثانيا
فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب ه وفي القدوري عن محمد رحمه
الله فيمن اشترى دينارا بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على الاوسط
بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض وقد مرت المسألة من قبل وهذا اذا كان
عيبا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فاما اذا كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع الثاني فعلى رواية البيوع
والاقرار يرد على بايعه وعلى رواية الجامعين والمأذون والوكالة لا يرد على بايعه وان كان الرد بقضاء القاضي
فهو على ثلاثة اوجه فان كان الرد بالبينة كان للمشتري الاول ان يرد على بايعه اذ ثبت ان العيب كان
عند بايعه والرد بالبينة فسخ في حقهما وفي حق الثالث اذ ليس فيه معنى البيع وهو التمليك والتملك
بالتراضي فصار كانه لم يبع وان حصل الرد بنكوله او باقراره بقضاء قاض بان اقر بالعيب اولا ثم ابى القبول
وكذلك الجواب عند علمائنا رحمهم الله يرده على البايع الاول لان هذا فسخ حصل بقضاء القاضي بعد رضى المشتري الاول
فيكون فسخا في حق الكل كما لو حصل الرد بالبينة وانما قلنا حصل بغير رضى المشتري اما نصا فظاهر واما
دلالة فلان الرضى بالفسخ بطريق الدلالة لو ثبت انما يثبت من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول او
بالاقرار بالعيب والنكول والاقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما وانما وجد بقضاء قاض
عن اختيار وحكم الشيء ما يثبت به من غير ان يتخلل بين السبب وبين الحكم فعل فاعل مختار اكثر ما فيه ان القا
مضطر في هذا وهذا الاضطرار انما جاء من جهة المشتري الاول باقراره او نكوله فيكون بمعنى المكره من جهته
وفعل المكره ينتقل الى المكره فيصير كان المشتري الاول باشر الفسخ من جهته بنفسه الا انا نقول فعل المكره
انما ينتقل الى المكره فيما يصلح آلة للمكره كما في القتل والاتلاف فاما فيما لا يصلح آلة للمكره فعل المكره لا ينتقل اليه
الا ترى ان في حق الاثم في الاكراه على القتل لا يصير فعل المكره منقولا الى المكره لانه في حق الاثم لا يصلح آلة له
لما قلنا والقاضي لا يصلح آلة للمكره المشتري الاول في حق القضاء بالفسخ لكونه بالكلام والانسان لا يصلح
آلة لغيره في الكلام اذ لا يتصور ان يصير الشخص متكلما بكلام غيره قال بعض مشايخنا وهذا الجواب الذي
ذكر في فصل البينة والنكول مستقيم اذا لم يجحد المشتري الاول ان هذا العيب كان عنده بل سكت فان البينة
على الساكت مسموعة والساكت يستحلف ايضا فاما اذا جحد الاول ان هذا العيب كان عنده فرد عليه
بالنكول او بالبينة فعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم البايع الاول لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف

له ذلك لان القاضي لما قضى عليه بالرد فقد ابطل جحوده والتحق بالعدم وتمامه مبني على ان الجواب في فصل الاقرار
هكذا ان سبق منه المجحود نصا بان قال بعتها وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك
وابى القبول فرد عليه القاضي لا يكون له مخاصمة بايعه عند محمد رحمه الله لانه حصل مقرا للبايع بسلامة العبد
عن العيب حيث قال للمشتري الثاني لم يكن به هذا العيب حين بعته منك لو بطل اقراره للبايع الاول
بسلامته عن العيب انما بطل باقراره الثاني بعد ذلك ولا يقدر المقر على ابطال اقراره الاول باقرار يكون
منه بعد ذلك فبقي اقراره الاول بسلامة المبيع عن هذا العيب عند البايع الاول ولا يصح منه دعوى كون
السلعة معيبة عند البايع الاول بعد ذلك لمكان التناقض ٥ وذكر في المنتقى اذا اشترى عبدا وقبضه
واراد ان يرده على بايعه بالعيب فقال البايع هذا العيب حدث عندك واستحلف القاضي البايع فابى
ان يحلف فرده عليه قال له ان يرده على بايعه اي له ان يخاصم بايعه فيه ولو لم يات باليمين ولكن اقر بالعيب
فرد عليه باقراره لم يكن له ان يخاصم بايعه فيه ذكر المسئلة مطلقة من غير تفصيل ٥ وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله في رجل اشترى من اخر دارا وقبضها ثم ردها بعيب بغير قضا، قال كان ابو حنيفة رضي
الله عنه يقول مره كل شي لو ارتفعا الى القاضي فقضى به ففعله هذا دون القاضي فهو على حقه فيه مع بايعه
الاول ولو وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضا او بغير قضا فله ان يردها على بايعه بنا على ان الرجوع
في الهبة فسخ من كل وجه سوا كان بقضا او بغير قضا، وفيه كلمات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الهبة من هذا
الكتاب قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر جارية وباعها من غيره فظهر بها عيب عند المشتري الاخر
مما يحدث مثله فجا بها الى المشتري الاول واراد الرد عليه فقال المشتري الاول بعتها وما كان بها هذا العيب
وانما حدث عندك واقام المشتري الاخر بينة ان هذا العيب كان بها عند البايع الاول فردها القاضي على المشتري
الاول فللاول ان يردها بذلك العيب على البايع الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يردها فوجه
قول محمد رحمه الله ان المشتري الاول لو ادعى حدوث العيب عند المشتري الثاني فقد انكر قيامه عنده واقرانه
لم يكن عند البايع الاول وبقضا القاضي صار مكذبا في انكاره لا في اقراره لان شرط جواز القضا بالرد على
الاول قيام العيب عند بايعه فبقي حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بايعه ولهما ان المشتري الاول صار
مكذبا شرعا فيما زعم بقضا القاضي عليه بالرد فالتحق زعمه بالعدم نظيره مسئلة الشفعة فان المشتري
اذا اقر بالشرا بالف والدار في يده واقام البايع بينة على البيع بالفين فالشفيع ياخذ من المشتري بالفين
وان زعم المشتري ان حقه في الاول ولكن لما صار مكذبا شرعا بقضا القاضي التحق زعمه بالعدم وما يقول
فانه صار مكذبا شرعا فيما انكر لا فيما اقر قلنا الاقرار بعدم العيب عند البايع الاول لم يوجد نصا وانما
ثبت في ضمن دعوى الحدوث في يد المشتري فاذا صار مكذبا في المتضمن بطل المتضمن ضرورة هذا اذا اقام
المشتري الاخر بينة على ان هذا العيب كان عند البايع الاول فاما اذا اقام بينة ان هذا العيب كان
عند المشتري الاول ولم يذكر هذا الفصل في الجامع انما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس للمشتري الاول
مخاصمة بايعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه
عن البايع الاول لان المقر انما يصير مكذبا في اقراره اذا قضى القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به
وههنا القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر به لان المشتري الاول اقر بكونها سليمة وقت شرائه
اياها عن البايع الاول والقاضي قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لان القاضي
قضى بالرد على المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند المشتري الاول لا عند البايع الاول فلا يصير
المشتري الاول مكذبا في اقراره لكونها سليمة عند البايع ولهذا لا يكون له حق مخاصمة البايع الاول هذا
التعليل ان لا يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه في المسئلة الاولى بالاجماع وعود ما ذكرنا من العلة لها
في المسئلة الاولى ان يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه عندهما في هذه المسئلة ايضا وفي المنتقى اشترى
من اخر دارا وسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم راى المشتري بالدار عيبا فله ان يردها على بايعها وان
لم يفترقا حتى تقابضا السلم فكذلك له ان يردها على بايعها وهذا يجب ان يكون على قول محمد رحمه الله
لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فلا يمكن ان يجعل هذه المناقصة بيعا جديدا في حق البايع الاول وقد

عن البايع

ذكرنا

ذكرنا جنس هذا فيما تقدم **نوع اخر** فيما ادعى المشتري البيع من اخر وجحد المشتري الثاني الشرا وحلف
عليه ثم وجد المشتري الاول بالمشتري عيبا واراد رده رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا
وباعه من اخر فجحد المشتري الاخر البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم تكن له بينة فحلف القاضي
المشتري الاخر فحلف وزعم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول فاراد
رده على البايع الاول فاحتج عليه البايع الاول بدعواه من المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه ولا يبطل حقه بدعواه
البيع من الثاني لان دعوى المشتري الاول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني لان اليمين حجة قاطعة
للخصومة فبطل دعواه والتحق بالعدم الا ان المشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد
فيما بينه وبين الله تعالى لان بجحود الثاني ينفسخ العقد على ما عرف ويتوقف الفسخ في حق المشتري الاول
فاذا عزم على ترك الخصومة فقد ساعده على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما قالوا وهذا اذا عزم المشتري
الاول على ترك الخصومة بعد حلف الثاني فاما اذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف الثاني فليس له ان
يخاصم بايعه والفرق ان ما بعد حلف الثاني ولم يكن للمشتري الاول بينة تعذر ابقا العقد فيكون الاول
مضطرا في مساعدته في الفسخ فلم يحتمل معنى المبادلة فكان فسخا من كل وجه في حق الناس كافة فاما قبل
حلف الثاني والمشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلف الثاني نكل واذا لم يكن
مضطرا في فسخ البيع الثاني اعتبرت هذه المساعدة منه بيعا جديدا في حق الثالث ولا يكون له مخاصمة البايع
الاول وان صدقه المشتري الاخر في الشرا وتصادقا ان البيع بينهما كان وسمعه فرده على المشتري الاول ثم
وجد المشتري الاول بالعبد عيبا كان عند بايعه كان له ان يرده على بايعه لان البيع بينهما انما ظهر
باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي اقرا به وقد اقرا انه بالجملة نقضت كذلك والبيع بالجملة لا يزيل المبيع
عن ملك البايع فبقي ملك المشتري المستفاد من جهة بايعه على حاله فلا يمنع الرد وكذلك لو اتفقا على
انهما كانا بالخيار في هذا البيع او على انهما كان فلانا منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار رده المشتري
الاول على بايعه وكذلك لو اتفقا على ان المشتري الثاني لم يره فرده بخيار الرؤية فللمشتري الاول ان يرده
على بايعه لان الرد بخيار الشرط وبخيار الرؤية فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وكذلك لو اتفقا
ان البيع الثاني كان بالف درهم الى العطا فرد البيع فللمشتري الاول ان يرده على بايعه لان البيع الى العطا
بيع فاسد والرد بفساد السبب فسخ في حق الناس كافة ولو تصادق المشتري الاول والثاني على حر باب
بيع بات بينهما ثم خير احدهما صاحبه ثلاثة ايام وليا ليهما جاز وقد مر هذا في فصل الخيار ولو ان من شرط
له الخيار في هذه الصورة نقض البيع لم يكن للمشتري الاول ان يرده على بايعه بحكم العيب لان البيع في الاصل
وقع باتا تعلق به حق البايع الاول وهو انقطاع حق المشتري الاول في الرد فيهما باثبات الخيار وتحصيل
الفسخ يريدان ابطال ذلك الحق على البايع الاول وليست لهما هذه الولاية ولو لم يخير احدهما صاحبه
بالفسخ ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على المشتري الاول فاراد المشتري الاول ان يرده على
البايع الاول وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه قبل هذا ولو ان المشتري الاول مع المشتري الثاني اقرا بالبيع
الثاني عند القاضي ثم جحدا البيع وانكرا ان يكونا اقرا عنده بشي جعل القاضي جحودهما فسخا للعقد لان الجحود
جعل كناية شرعا عن الفسخ فان اراد المشتري الاول ان يرد على بايعه بعد ذلك لم يكن له ذلك لان البيع قد
ثبت عند القاضي باقرارهما وجحودهما جعل نقضا باختيارهما فكان بمنزلة الاقالة حتى لو اراد المشتري الاخر
امساك العقد بعد ذلك ليس له ذلك وكذلك لو اعتقه المشتري الثاني لم يصح اعتاقه ولو اعتقه المشتري
الاول صح لان الا، قالة تمت فيما بينهما ٥ رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده
فاقام البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء
كان فلان حاضرا او غايبا فرق بين هذا وبين ما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب
حيث لا تقبل بينته وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب والفرق ان في الفصل الاول البينة قامت
على اثبات اقرار المشتري الاول والمشتري الاول حاضر وليس في قبولها قضا على الغايب بالبيع لان الاقرار
حجة قاصرة فقبلت وثبت اقرار المشتري الاول بالبيع فلا يتمكن من الرد بعد ذلك اما في الفصل الثاني

البينة قامت على اثبات البيع من الغايب وذلك ممتنع لما فيه من الحرج من القضاء على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر فلم تقبل هذه البينة وصار وجودها والعدم بمنزلة فلو انعدم كان للمشتري ان يرده على البايع بالعيب كذا ههنا وقد قيل يجب ان تقبل هذه البينة في الفصل الثاني ايضا لان دعوى البايع البيع على المشتري من الغايب وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعوى البايع اقرار المشتري ان هذا العين ملك فلان الغايب ولو ادعى البايع اقرار المشتري بذلك واقام البينة اليس انه تقبل بينته فههنا يجب ان يكون كذلك ويدل عليه ما ذكر الناطفي في اجناسه ان من ادعى عينا في يد رجل انه له فقال المدعى عليه في دفع دعواه انه مبطل في هذا الدعوى لانك بعت هذا العين من فلان واقام على ذلك بينة فانه تقبل بينته وطريقه ان دعوى المدعى عليه بيع المدعي من فلان وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه بمنزلة دعواه اقرار المدعي انه ملكه ولو ادعى اقراره انه ملك فلان واقام على ذلك بينة اليس انه تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة فكذا ههنا فعلى قياس مسئلة الاجناس ينبغي ان تقبل بينة البايع ههنا في الفصل الثاني ولو كان البايع اقام البينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشرا لم يرده المشتري الاول لان البينة في هذه الصورة قامت على خصم حاضر فقبلت وثبت البيع بينهما فاذا تجاحد البيع جعل ذلك اقالة منهما للبيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما فاعتبر في حقه بيعا جديدا فبطل حق الرد بالعيب ۞

نوع اخر في المتفرقات اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن ولكن يقيم المشتري البينة على ما ادعى او يحلف البايع لانه لو يحمل في جبر المشتري على اداء الثمن مع دعوى المشتري العيب ربما يحتاج الى نقضه فان قال المشتري شهودي غيب فامهلني حتى يحضر شهودي او اتيك بكتاب حكمي فالقاضي لا يلتفت اليه ويحلف البايع فان حلف امر المشتري باداء الثمن وان ابى ان يحلف لا ينتظر حضور الشهود بخلاف ما اذا قال شهودي حضور فان هناك القاضي ينتظر حضور الشهود في بيوع الجامع الصغير وكذلك المديون اذا ادعى ايفاء الدين في شرح عصام يريد به ان القاضي يامر المديون باقامة البينة او يحلف رب الدين فان حلف يجبر المديون على ايفاء الدين والله اعلم

الفصل الخامس عشر في بيع التلجئة

اذا قال الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك عبدي هذا تلجئة لامر اخاف وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الى السوق فتبايعا واشهدا على ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا تصادقا بعد البيع انهما انشا البيع على تلك المواضعة وفي هذه الصورة البيع فاسد بلا خلاف لان ما تواضعا في السر من التلجئة والهزل يجعل مشروطا في البيع الذي تعاقدا عليه ضرورة الحاجة الى بيع التلجئة والهزل فان بيع التلجئة مما يحتاج اليه لخوف من جهة الظلمة على الاموال حتى يندفع الظلم عن صاحب المال على وجه لا يزول ماله عن ملكه وهذه الحاجة لا تندفع متى لم يفصحا بالتلجئة وقت البيع لان الظالم لا يترك صاحب المال متى علم انه يبيع تلجئة ولو باع من غير مواضعة تقدمت يزول الملك عن عينه فهو معنى قولنا ان ما تواضعا في السر يجعل مشروطا في البيع ولو شرطا في البيع ولو شرطا في البيع الذي تعاقدا في الظاهر نصا انه تلجئة اليس ان البيع يقع باطلا كذا ههنا ۞ الثاني من هذه الوجوه اذا تصادقا بعد البيع انهما كانا قد اعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع وفي هذا الوجه البيع جايز بلا خلاف لانهما نقضا تلك المواضعة وقد تصادقا عليه فانتقضت تلك المواضعة وجعلت كانها لم توجد اصلا ولو لم توجد المواضعة اصلا وتبايعا اليس انه يقع البيع جايزا كذا ههنا **الثالث** من هذه الوجوه اذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع الا ان احدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الاخر الاعراض عن تلك المواضعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه البيع جايز والقول قول من يدعي الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لانه متمسك بما عرف ثبوته باتفاقهما ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب الاقرار وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم تعاقدا ثم قالا لم يحضرنا الناشئ وقت البيع فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع جايز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى احدهما المواضعة على التلجية وانكر الاخر المواضعة فالقول قول المنكر

للمواضعة

للمواضعة فان اقام المدعي للمواضعة بينة على المواضعة وقالا بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الاخر في البناء فالبيع فاسد وان قال الاخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالقول فالمسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه البيع فاسد وعلى قولهما البيع جايز فان اتفقا ان البيع كان بينهما تلجية ثم اجازاه اخذ بها البيع ما لم يجيزاه جميعا لان الهزل مشروط في البيع مشروط من الجانبين وبيع الهازل في معنى البيع بشرط الخيار من حيث ان الهزل يعدم الرضا بحكم العقد لا باصله كشرط الخيار والخيار في البيع اذا كان مشروطا من الجانبين لا يجوز باجازة احدهما ويجوز باجازتهما كذا ههنا وان اتفقا ان البيع كان تلجية وقبض المشتري العبد على ذلك واعتقه فالعتق باطل ولا يشبه هذا المشتري من المكره اذا قبض العبد واعتقه حيث ينفذ وقد ثبت للبايع الخيار في المسئلتين ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا ببيع لانهما لم ينشيا بيعا انما اخبرا عن بيع معدوم والاخبار عن المعدوم كذب فان قالا اجزنا هذا البيع يعني البيع الذي اقررنا به لا يجوز لانهما اخبرا عن بيع معدوم وما لانهما اخبرا عن بيع المعدوم والاجازة لا تعمل في المعدوم وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجية وادعى الاخر انه جد فالقول قول من يدعي الجد كذا ههنا اذا كانت التلجية في ذات البيع وان كانت التلجية في البدل بان تواضعا في السر ان الثمن الف درهم الا انهما يتعاقدان في العلانية بالفي درهم لتكون احد الالفين سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جايز بالفي درهم وان تصادقا انهما بنيا على تلك المواضعة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع جايز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي رواية اخرى عنه ان البيع فاسد كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع بالف درهم قال شمس الائمة السرخسي وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي درهم وهي الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وهذه الرواية اصح وهذا لان المواضعة السابقة انما يجعل كالمشروط في العقد اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا ما يوجب الاعراض عنها لانهما قصدا بيعا جايزا ولو اعتبرت تلك المواضعة مشروطة في هذا البيع يفسد هذا البيع لانه يصير كانه قال بعت منك بالفين على ان لا يجب احد الالفين لان الهزل عمله في المبيع من الوجوب لا في الاخراج بعد الوجوب لانه بمعنى خيار الشرط ولو تواضعا في السر ان الثمن ماية دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة الاف درهم فالبيع بعشرة الاف وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز البيع وهو موضع عسى لان الدراهم لم تثبت ثمنا لانهما لم يذكرا في البيع فبقي البيع بغير تسمية الثمن وجه الاستحسان انهما ما يوجب الاعراض عن تلك المواضعة وهو اقدامهما على البيع على قصد الجواز اذ لا جواز لهذا البيع الا بعد الاعراض عن تلك المواضعة فتثبت الاعراض عن تلك المواضعة وكان البيع بالدراهم حاصلا ابتداء فيجوز فان عقد البيع في السر بثمن ثم عقدا في السر بان تبايعا في السر بالف درهم ثم تبايعا في العلانية بالفي درهم ان شهدا ان ما يعقدان في العلانية هزل وسمعه فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية وان قالا في السر نريد ان نظهر بيعا علانيه وهو بيع تلجية وباطل فاجتمعا على ذلك ثم ان احدهما قال علانية وصاحبه حاضر كما قلنا كذا او كذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى تبايعا فالبيع جايز ولو لم يسمع صاحبه وتعاقدا فالبيع فاسد فان قبضه المشتري فاعتقه فان كان البايع هو الذي قال ذلك القول فعتقه جايز وعليه الثمن لان البيع جايز من جهة البايع لما ابطل الشرط ولو لم يبق للبايع الخيار وانما بقي الخيار للمشتري فاذا اعتقه فقد اجاز البيع فجاز ووجب الثمن وان كان المشتري هو الذي قال ذلك فعتقه باطل ۞ ۞

الفصل السادس عشر في تصرف المريض مع الوارث وفي تصرف الاب على الصغير وفي تصرف الصغير لنفسه

اذا باع من وارثه او اشترى من الوارث بمثل قيمته لا يصح البيع والشرا اصلا قبل اجازة الورثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح وان حابى لا تصح المحاباة اصلا عند الكل اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا تفسخ في باب اقرار العبد لمولاه والماذون الكبير لشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة الورثة

بالاجماع وهو الصحيح لان المحاباة وصية بلا خلاف والوصية للوارث لا تجوز الا باجازة الورثة بلا خلاف وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في باب مزارعة المريض على سبيل الاستشهاد مسألة شراء المريض من وارثه وقال اذا اشترى
ان مريضا لو اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة كما لو
اشترى اجنبي قال ثمه الوارث انما يخالف الاجنبي في الاقرار فاما فيما ثبت معاينة فالوارث والاجنبي فيه سوا
ولم يذكر في المسئلة خلافا فهذه المسئلة دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل الاب اذا اشترى الطعام
للصغير من مال نفسه يكون متبرعا وان كان للصغير مال استحسانا في باب نكاح الصغير من ادب القاضي
الصبي المأذون اذا اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه والاب او الوصي اذا اشترى قريب الصبي والمعتوه لا يجوز
على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي واذا اشترى للمعتوه امة كان استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا
والاستحسان ان يجوز على المعتوه شراء واحد من ذلك لكن الاصح هو الاول انه لا يجوز هذا واجناسه من الشريك
والمضارب وغيره سوى الصبي والمأذون وفي الباب الحادي عشر بعد المائة من الزيادات صبي او معتوه
وهب له اخوه وقبضه له ابوه او وصيه جاز وعتق لانه لا يغرم شيئا بخلاف الشراء فان وهب له نصيبه
واستحسن ايضا ان اجيزه واعتقه عليه لكن لا يضمن الصبي بل يسعى العبد في نصيب الشريك هذا واجناسه
في الثلث الاخير من وكالة المنتقى والله اعلم

الفصل السابع عشر

في جحود احد المتبايعين او جحودهما
جحود ما عدا النكاح فسخ للعقد في شركة شيخ الاسلام رحمه الله ذكر في باب الاقرار بالبيع ان البيع لا ينفسخ
بجحود احد المتبايعين وينفسخ بجحودهما فلو انهما جحدا البيع ثم ان المشتري ادعى ذلك الشراء لا يثبت الشراء وان
اقام البينة على الشراء ولو صدقه البايع على الشراء يثبت الشراء ولم يجدد بيعا بعدما انفسخ العقد بجحودهما
وطريقه ان جحودهما المبيع يرتفع بضده وهو الاقرار بالبيع والانفساخ انما ثبت بسبب الجحود فاذا ثبت ارتفع
الجحود ارتفع الفسخ الثابت بسببه ومتى ارتفع رافع العقد يعود العقد كما لو تقايلا البيع ثم تفاسخا الاقالة
بعد ذلك فانه يعود البيع وان لم يجددا عقدا كذا هنا والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن عشر

في الاقالة الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقالة تجعل فسخا في حق المتعاقدين في الصور كلها فان
امكن تصحيحها فسخا يصح فسخا وان تعذر تصحيحها فسخا لا يصح بيان هذا الاصل من المسائل اذا باع جارية بالف
درهم وتقايلا العقد بينهما بالف درهم فعلى قوله صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة
بالف ويلغو ذكر الخمسمائة لان في الالف وخمسمائة ذكر الالف فيمكن تصحيحها اقالة بالالف بالغاء الزيادة وان تقايلا
بخمسمائة فان كان العبد قايما في يد المشتري على حاله لا يدخله عيب صحت الاقالة بالالف ويلغو ذكر الخمسمائة ويجب
على البايع رد الالف على المشتري وان دخله عيب يصير اقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه
لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البايع بعض الثمن بعض مشايخنا قالوا تأويل المسئلة
ان يكون حصة العيب خمسمائة او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق
ولو كانت الاقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب انها تصح اقالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه بالثمن الاول
ويلغو ذكر جنس آخر وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تبطل الاقالة
في هذه الصورة وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كانت الزيادة قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت
الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ متصلة كانت او منفصلة وان كانت
الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تعذر فسخها بسبب
الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رضي الله عنه لا يصحح الاقالة
الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عند ابي
حنيفة لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فامكن
تصحيحها فسخا فيصح عنده والاصل عند ابي يوسف ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما
دليل البيع بان تقايلا بمثل الثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ ففي هذه الصورة تجعل الاقالة فسخا
في حقهما امكن اعتبارها بيعا جديدا او لم يمكن بان كانت الاقالة في المنقول قبل واذا وجد منهما دليل
البيع ان امكن جعلها بيعا تجعل بيعا وان امكن ان تجعل فسخا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او
تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل فسخا لانه تعذر جعلها
بيعا وان لم يمكن ان تجعل بيعا ولا فسخا تبطل كما في بيع العروض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك
العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بيان هذا الاصل من المسائل
اذا تقايلا قبل قبض الجارية والجارية قائمة على حالها لم تتغير الى زيادة او الى نقصان او تغيرت الى زيادة او
نقصان فالاقالة صحيحة عنده فسخا اذا تقايلا بالثمن الاول او بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان
لانه تعذر اعتبارها بيعا وامكن اعتبارها فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ على كل حال وكذلك الزيادة
قبل القبض لا تمنع الفسخ فتجعل فسخا وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها
بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بالثمن الاول وقد سميا
ثمنا آخر وان تقايلا بعد القبض فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول فالاقالة
عنده صحيحة لانه لم يوجد دليل البيع والعقد قابل للفسخ فتجعل الاقالة فسخا وكذلك اذا سكتا عن الثمن
الاول لان الثمن الاول يصير مذكورا بمقتضى الاقالة فان الاقالة ما تكون بالثمن الاول وان تقايلا بجنس الثمن
الاول ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تجعل الاقالة بيعا لانه وجد دليل البيع وهو الزيادة في
الثمن والنقصان عنه وامكن جعلها بيعا فجعلناها بيعا حتى لا يلغو الزيادة والنقصان وان تقايلا بخلاف جنس
الثمن الاول تجعل بيعا عنده لانه وجد دليل البيع وامكن اعتبارها بيعا لان بيع المنقول بعد القبض جائز فجعلناها
بيعا وان تغيرت الجارية الى نقصان بان تعيبت الجارية في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية وان
تقايلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقالة فسخا عنده غير ان البايع اذا لم يعلم بالعيب
وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا خيار له وهذا لان
البايع في اقالة بيع العرض بالدراهم نزل منزلة المشتري عند الشراء وان تغيرت الجارية الى زيادة
فان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر تجعل الاقالة بيعا لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان
الزيادة وامكن اعتبارها بيعا فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا والجواب
فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ عند وجود
دليل الرضا ممن له الحق في الزيادة وقد وجد الرضا ههنا لما تقايلا والاصل عند محمد رحمه الله ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع بان تقايلا بجنس الثمن الاول وكان البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما
دليل البيع ولم يمكن ان تجعل فسخا وامكن جعلها بيعا تجعل بيعا رواية واحدة كما قاله ابو يوسف رحمه الله كما لو
تقايلا بعد القبض بالثمن الاول لكن بعد الزيادة المنفصلة وتقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول وان وجد
دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا كما لو تقايلا بعد القبض والجارية قائمة على حالها بجنس الثمن الاول ولكن
بزيادة او نقصان فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية كتاب المأذون تجعلها بيعا وفي رواية كتاب
الشفعة تجعلها فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا ولا فسخا تبطل الاقالة بيان هذا الاصل من المسائل اذا تقايلا
قبل قبض الجارية تصح الاقالة ويكون فسخا عند محمد رحمه الله اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول وعلى جنس الثمن
الاول ولكن بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول تبطل الاقالة عنده على نحو
ما قلنا لابي يوسف وان تقايلا بعد قبض الجارية فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقايلا
بالثمن الاول او سكتا عن الثمن الاول تجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة
او نقصان فعن محمد رحمه الله في هذه الصورة روايتان في رواية كتاب المأذون تصح الاقالة بيعا وفي
رواية كتاب الشفعة تصح فسخا لانه وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا وفي مثل هذه الصورة عن محمد
روايتان وان تقايلا على خلاف جنس الثمن الاول صحت الاقالة عنده بيعا رواية واحدة لانه وجد دليل البيع
وتعذر جعلها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول فامكن جعلها بيعا وفي مثل هذه الصورة تصح
الاقالة بيعا عنده رواية واحدة وان كانت الجارية تغيرت عن حالها الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري
بفعل اجنبي او بآفة سماوية فالجواب فيه عند محمد رحمه الله نظير الجواب عند ابي يوسف وان تغيرت الجارية
الى زيادة فان كانت الزيادة منفصلة تصح الاقالة عنده بيعا في الفصول كلها لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان

الزيادة وامكن اعتبارها فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت
الجارية قائمة على حالها لم تتغير لان الزيادة المتصلة لا تمنع صحة الفسخ عنده سواء وجد الرضا ممن له الحق في
الزيادة او لم توجد فاذا كان الفسخ لا يتعذر بسبب الزيادة المتصلة صار وجودها والعدم بمنزلة وذكر
محمد رحمه الله في كتاب المأذون اقالة العبد فقال اقالة العبد المأذون له في التجارة واذا باع جارية بالف
ثم ان العبد اقال البائع في الجارية وجعلها على وجهين اما ان كانت الاقالة قبل قبض المشتري الجارية او
بعد قبضه اياها وجعل كل وجه على وجهين اما ان كان الثمن موهوبا او غير موهوب فان كانت الاقالة قبل
قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح الاقالة فسخا عندهم الا في فصل وهو ما اذا حصلت الاقالة بخلاف
جنس الثمن الاول فان هناك تبطل الاقالة عندهم فاما في سائر الفصول لانه تعذر اعتبارها بيعا جديدا
لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وامكن جعلها فسخا اذا كان الثمن غير موهوب للمأذون لانه لا يكون فسخا
بغير ثمن فيجعل فسخا فاما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فلانه كما تعذر اعتبارها بيعا
تعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول ضرورة وان كان الثمن موهوبا للموهوب فالاقالة
باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها لانه كما تعذر اعتبارها بيعا لحصولها قبل القبض في المنقول تعذر اعتبارها
فسخا لما كان الثمن موهوبا لانه يكون فسخا بغير ثمن والمأذون لا يملك ذلك لانه يكون تبرعا وان تقايلا بعد
قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية الى زيادة او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية
قائمة على حالها لان الزيادة قبل القبض والنقصان قبل القبض لا يمنع الفسخ على كل حال فصار وجود
ذلك والعدم بمنزلة فتصح الاقالة فسخا اذا كان الثمن غير موهوب الا اذا حصلت الاقالة على خلاف جنس
الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة اصلا وان كان الثمن موهوبا للمأذون لا تصح الاقالة في الفصول كلها
عندهم جميعا فاما اذا تقايلا قبل قبض الجارية فان تقايلا والثمن غير موهوب فان كانت الجارية قائمة على حالها
ان تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تصح الاقالة فسخا عندهم لانه لم يوجد دليل البيع وامكن اعتبارها
فسخا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن الى زيادة او نقصان تصح الاقالة فسخا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه ويلغوا ذكر الزيادة والنقصان وعلى قول ابي يوسف تجعل بيعا لانه وجد دليل البيع وهو ذكر
الزيادة او النقصان وامكن اعتبارها بيعا وفسخا فجعلناها بيعا حتى لم تبطل الزيادة والنقصان
وعن محمد رحمه الله في هذه الصورة روايتان وان تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
تبطل الاقالة لتعذر اعتبارها فسخا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصح الاقالة بيعا جديدا لانه
امكن اعتبارها بيعا جديدا هذا اذا تقايلا والجارية قائمة على حالها وان كانت قد تغيرت ان تغيرت الى زيادة
وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال لانه يعتبر الاقالة فسخا
وتعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة المنفصلة وعندهما يصح الاقالة بيعا جديدا في الفصول كلها
لانه امكن اعتبارها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية
قائمة على حالها لم تتغير فان تغيرت الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير هذا اذا تقايلا بعد القبض والثمن
غير موهوب فاما اذا تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمأذون فان كانت الجارية قائمة على حالها وقد
تقايلا بالثمن الاول تبطل الاقالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه قد تعذر اعتبارها فسخا اذا كان الثمن موهوبا
وعندهما تجعل بيعا لانه وان تعذر اعتبارها فسخا امكن اعتبارها بيعا لان البيع بعد هبة الثمن صحيح وان
سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاقالة باطلة وبقول ابي يوسف تصح بيعا
واضطربت روايات المأذون في هذا الفصل عند محمد رحمه الله ففي بعض الروايات اعتبرها بيعا كما تقدم
وفي بعض الروايات قال الاقالة باطلة كما هو قول ابي حنيفة ووجه هذه الرواية ان الاقالة عند محمد رحمه الله
انما تجعل بيعا عند تعذر اعتبارها فسخا اذا امكن جعلها بيعا وههنا لانهما لم يسميا ثمنا ولم يصر الثمن الاول
مذكورا بمقتضى الاقالة لان الثمن الاول انما يصير مذكورا بمقتضى الاقالة اذا بقي للعقد ثمن ولم يبق ههنا
ثمن فلم يصر الثمن الاول مذكورا بمقتضى والبيع لا يصح من غير تسمية الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن غير موهوب لان

هناك

هناك صار الثمن الاول مذكورا بمقتضى الاقالة فامكن ان يجعل بيعا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة
او نقصان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاقالة باطلة وعلى قولهما تجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت
عن حالها والثمن موهوب فان تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة نحو الارش والولد والعقر وعند
ابي حنيفة رضي الله عنه الاقالة باطلة وعندهما الاقالة صحيحة بيعا رواية واحدة الا في فصل واحد وهو ما اذا
سكتا عن ذكر الثمن فان في هذا الفصل عن محمد رحمه الله روايتان في رواية تصح الاقالة بيعا وفي رواية
تبطل الاقالة فان كانت الزيادة متصلة فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء فان تغيرت
الى نقصان بان تعيبت بفعل المشتري او بآفة سماوية فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير
سواء عندهم جميعا هذه الجملة في مأذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفي القدوري قال ابو حنيفة
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما وقال ابو يوسف الاقالة بيع الا اذا تعذر فيجعل
فسخا وقال محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا وقال زفر رحمه الله هو فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما
في المنتقى قال محمد رحمه الله الاقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع وكذلك قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ثم هذا الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة فاما اذا حصل بلفظ المفاسخة
او المبادلة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا واذا حصل الفسخ بلفظة الاقالة فهو بيع جديد
في حق الثالث بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا سلم الشفعة في بيع ثم ان البائع مع المشتري تقايلا البيع يتجدد
للشفيع حق الشفعة واعتبرت الاقالة بيعا جديدا في حقه ونظائره كثيرة ثم قول اصحابنا رحمهم الله
ان الاقالة بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث يجري على الخلاف وقولهم انه فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على الاطلاق فلا بد من ان يزاد عليه شيء آخر وقد ذكر محمد رحمه الله مسائل تدل عليه وللمشايخ
فيه كلمات قال محمد رحمه الله في شهادات الجامع واذا اشترى الرجل من رجل عبدا بكر من طعام وسط الى
اجل او حال وتقابضا ثم تقايلا لا يلزم بيع العبد رد عين المقبوض وان كان قائما في يده لان الطعام في
هذه المسألة ثمن فانه دخل عليه حرف الباء والثمن لا يتعين عند البيع فلا يتعين عند الفسخ وكذا لا يجب عليه
مثل المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في العقد سواء كان المقبوض اجود من المشروط او اردى
منه هكذا في عامة نسخ هذا الكتاب وعليه عامة المشايخ وكذلك لو كان الرد بالعيب بعد القبض بغير
قضاء كان الجواب ما قلنا ولو كان الرد بالعيب بقضاء او بعد القبض بقضاء او بغير قضاء او كان الرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط كان على البائع رد مثل المقبوض لان الرد بهذه الاسباب فسخ للبيع من كل وجه
فارتفع البيع من الاصل وجعل كانه لم يكن فيما يستقبل من الاحكام ولو عدم البيع ووجب على القابض رد
ما قبض بعد ما ملكه بسبب صحيح وجب عليه رد مثل المقبوض كما في القرض اما الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء والاقالة عقد جديد في حق الثالث فصار كان المشتري باع العبد ثانيا من البائع بمثل الثمن المشروط
في البيع ولو صرح بالبيع بمثل الثمن الذي كان مشروطا في البيع الاول يجب على البائع رد مثل المشروط في
البيع الاول ولا يجب رد مثل المقبوض كذا ههنا فان قيل الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء
بيع جديد في حق الثالث اما فيما بين المتعاقدين يعتبر فسخا الا ترى ان بعد الاقالة في مسألتنا لو باع البائع
العبد من المشتري قبل ان يقبضه من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فعاد
الى البائع قديم ملكه فيما بينهما وانه مقبوض فيصير بائعا المنقول بعد القبض فيجوز وفي حق الثالث بيع جديد فيصير
بيع المنقول قبل القبض فلا يجوز اذا ثبت هذا فنقول وجوب رد مثل المشروط او مثل المقبوض من حق
المتعاقدين فاعتبرت الاقالة في هذا فسخا فيلزمه رد مثل المقبوض لا رد مثل المشروط كما لو كان الرد بالعيب
بعد القبض بقضاء بعض مشايخنا قالوا في الجواب عن هذا الاشكال ان الاقالة تعتبر فسخا فيما بين المتعاقدين فيما
كان من موجبات البيع وهو ما ثبت بنفس البيع من غير شرط لصيرورة العين مبيعا فانها من موجبات البيع
فانها تثبت بنفس البيع من غير شرط فتعتبر الاقالة في حق العين فسخا في حق المتعاقدين فتكون العين عائدا
الى ملك البائع بحكم الفسخ لا بحكم البيع الجديد وكان للبائع ان يبيع العين من المشتري قبل القبض كما لو كان
الرد بقضاء فاما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يثبت بامر زائد وبشرط فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا

فيما بين المتعاقدين ايضا الدين على صحة ما قلنا مسئلتان احدهما من له الدين المؤجل اذا اشترى عبدا من
مديونه بذلك الدين ثم تقايلا العقد لا يعود الاجل وكذلك اذا وجد المشتري بالعبد عيبا فرده بغير قضاء
لا يعود الاجل واعتبرت الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء بيعا جديدا في حق الاجل وان كان الاجل من
حقهما اذ لو اعتبر فسخا في حقه لكان يعود الاجل كما لو كان الرد بعد القبض بقضاء او قبل القبض بقضاء او
بغير قضاء انما جعل هكذا لان الاجل ليس من موجبات البيع فانه لا يثبت بنفس البيع وانما يثبت بامر زائد
المسئلة الثانية اذا اشترى عبدا وقبضه ورد بالعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع في العبد من
غير عيب ثم جاء مستحق واستحق العبد ببينة واحد الشاهدين مشتري العبد فالقاضي لا يقبل شهادته واعتبر
الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيعا جديدا في حق الشهادة وان كانت الشهادة تدور فيما بين
البايع والمشتري اذ لو اعتبر فسخا في حق الشهادة لكان يقبل الشهادة كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء انما
فعل هكذا لان الشهادة ليست من موجبات البيع فاعتبر الاقالة في حقها بيعا جديدا كان المشتري باع العبد
ثانيا من البايع ولو كان هكذا لكان لا تقبل شهادة المشتري على البايع للمستحق لكونه ساعيا في نقض ما تم به
كذا ههنا الا ان عندي ان مسئلة الشهادة لا تصلح حجة لما ادعوا ان شهادة المشتري وان كان على البايع وهي للمستحق
والمستحق ثالث فنعتبر الاقالة في حق الشهادة في حق المستحق بيعا جديدا وكان من زعم المستحق ان شهادة
المشتري له باطلة والمدعي اذا زعم بطلان شهادة الشهود بطل شهادتهم فعدم قبول شهادته لاعتبار الاقالة
عقدا في حق الشهادة في حق المستحق لا في حق المتعاقدين بخلاف ما اذا كان الرد بالعيب بقضاء لان ذلك فسخ
في حقهما وفي حق المستحق والمستحق هناك لم يزعم بطلان شهادة المشهود له اما ههنا بخلافه ثم التقريب لهذا
القائل في مسئلتنا ان زيادة الجودة على المشروط في اصل البيع ونقصان الجودة عن المشروط ليس من
موجبات البيع وانه لا يجب ذلك بالبيع فانما يثبت بعارض امر اخر بان يزيد المشتري الجودة على المشروط او يبري
البايع عن الجودة فاعتبرت الاقالة في حقه بيعا جديدا فان كان ذلك من حق المتعاقدين وصار كان
المشتري باع ثانيا من البايع وهناك يجب على البايع رد مثل المشروط في البيع الاول على ما ذكرنا بخلاف
الرد بقضاء لان ذلك فسخ من كل وجه فيظهر في حق الجودة كما يظهر في حق الاصل وكان ابو جعفر رحمه الله يقول
في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء ان المقبوض اذا كان اردا من المشروط انه يجب على البايع رد مثل المقبوض
ولا يجب رد مثل المشروط قال الفقيه هذا رحمه الله خرجت حاجا فلما وصلت الى بغداد دخلت على بعض الفقهاء
وهو كان يدرس هذه المسالة وسوى بين الاجود والاردى في الاقالة كما هو المذكور في عامة النسخ فقلت هذا
خطأ فاستحضر نسخة محمد رحمه الله وكان فيها اشارة الى ما قلت والوجه في ذلك انه لو لزم المشتري رد مثل
المشروط في هذا الوجه لزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الردي والوسط
بسبب تبرعه لان حقه كان في الوسط بحكم الشرط فهو اذا تجوز بالردي فقد تبرع بهذا وذلك التفاوت فلو
لزمه المشروط فقد لزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وانه لا يجوز وهذا وجه حسن مقبول وبعض
مشايخنا قالوا من وجه اخر في مسئلة اخرى صورتها رجل اشترى من اخر طعاما بعينه كرا وكاله البايع
وقبضه المشتري ثم تقايلا البيع وكاله البايع فوجده ناقصا قفيزا او زاد قفيزا او نقصا دقا انه نقصان
بنقص صح
الكيل او زيادته فان جمع الطعام مع الزيادة للبايع فالاقالة جائزة بجميع الثمن وكذلك اذا اصاب الطعام
ماء فابتل وزاد او كان رطبا فيبس وانتقص ونقصاد فان زيادته ونقصانه من ذلك فالاقالة جائزة
والطعام كله للبايع بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان الا ان الماء ان كان افسد الطعام ولم يعلم
به البايع حتى تقايلا كان للبايع الخيار ان شاء اخذه واعطاه جميع الثمن وان شاء رد الاقالة ولا شيء عليه من الثمن
وهذا لان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين في ما كان من خالص حق المتعاقدين من العقد الذي وقعت
الاقالة فيه والكيل من خالص حقوقهما لانه قبض حكما فيعتبر بالقبض الحقيقي والقبض الحقيقي في غير الذهب والفضة
من خالص حقهما وكذا القبض الحكمي واذا كان الكيل من خالص حقهما اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل واذا
اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل فيما بين المتعاقدين لا يجب مراعاة الكيل فيما بينهما لان البايع حينئذ
يملك الطعام بملكه القديم لا ملكا جديدا فانما يجب مراعاة الكيل في الملك الجديد المستفاد بالمبادلة لا في الملك

القديم

القديم الا ترى انه لا يجب مراعاة الكيل اذا حصل الرد بخيار الرؤية او بشرط او بعيب بعد القبض بقضاء فان قيل
الاقالة قد تعتبر بيعا جديدا فيما كان من خالص حق المتعاقدين الا ترى انما اعتبرت بيعا جديدا في حق الاجل في
الصورة التي ذكرنا قيل هذا مع ان الاجل خالص حق المتعاقدين قلنا الاجل وان كان من حق المتعاقدين الا انه تعلق
بالثمن لا بالمبيع والاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما يتعلق بالمبيع اما فيما كان يتعلق بالثمن لا يعتبر فسخا
بل يعتبر بيعا جديدا الا انه لا يمكن اعتبارها فسخا فيما يتعلق بالثمن لان صحة الفسخ باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن الا
ترى انه يصح الفسخ اذا كان المبيع قائما وان لم يكن الثمن قائما ولا يصح الفسخ اذا كان الثمن قائما ولم يكن المبيع
قائما فاذا اعتبرت الاقالة بيعا جديدا في حق الاجل صار في حق الاجل كان البايع اشترى العبد ثانيا ولو كان
البايع اشترى العبد ثانيا لا يعود الاجل كذا ههنا فاما الكيل من الحقوق التي تتعلق بالمبيع فاعتبرت الاقالة
فسخا في حقه فاذا اعتبرت الاقالة فسخا في حق الكيل لا يجب على البايع الكيل لما ذكرنا وخرج على هذه المسئلة التي
تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط ونقصان الجودة عن الثمن تتعلق بالثمن والاقالة بيع جديد فيما
يتعلق بالثمن وان كان ذلك من حقوق المتعاقدين واذا اعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حق زيادة الجودة
ونقصانها يجب على البايع رد مثل المشروط على ما مر وتخريج اخر ان نقول الاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين
فيما هو من حقوق العقد التي جرت الاقالة فيها اما هو من حقوق عقد اخر جرى بين البايع وبين المشتري
قبل هذا العقد وهو عقد المداينة السابقة على هذا البيع والاقالة لا يمكن ان يجعل فسخا في حق مثل هذا
الحق فاعتبر بيعا جديدا واما الكيل من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فنعتبر الاقالة في حقه
الذي صح
فسخا ولكن يشكل على هذا الوجه المسئلة التي تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط ونقصانها عن
المشروط من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فينبغي ان نعتبر الاقالة فسخا في حقه وقد اعتبرت
بيعا جديدا في حقه وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح رجل له على رجل دين مؤجل فصالح المديون رب الدين
عن الدين على عبد بعينه ودفعه اليه فاستحق العبد من يد رب الدين او رده رب الدين بعيب بقضاء
فان المال يكون على حاله مؤجلا لان الاجل ههنا ما اسقط باسقاط من له مقصودا انما سقط حكما للصلح
وقد انفسخ الصلح من كل وجه بالاستحقاق وبالرد بالعيب بقضاء فيعود الاجل فاما اذا اقال الصلح ان اقاله
على ما كان من الاجل يعود الدين مؤجلا لان الاقالة في حق الاجل بمنزلة بيع جديد على ما بيناه ان شاء الله تعالى
ولو باع رب الدين العبد من المديون بيعا جديدا بما كان من الاجل في الثمن يجب الثمن مؤجلا كذا ههنا
فاما اذا اقاله مطلقا من غير شرط الاجل هل يعود الاجل لم يذكر محمد رحمه الله هذا التفصيل في هذا الكتاب
وذكر في الوكالة انه لا يعود الاجل وكان ينبغي ان يعود الاجل لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان
من حقوقهما كملك اليمين وملك الاجل من حقوقهما فيعتبر الاقالة فسخا في حقه فينبغي ان يعود الاجل
الا ترى انه لو كان بالدين رهن والرهن في يد الطالب بعد الصلح فتقايلا من غير شرط الراهن فانه يعود
الرهن لان الرهن من حقهما فاعتبرنا الاقالة فسخا في حقه حتى عاد الرهن ففي الاجل يجب ان يكون كذلك
ولو كان مكان الرهن كفالة بان كفل رجل عن المديون بالدين ثم ان المديون مع رب المال تصالحا على عبد
ثم تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فقد جعل الاقالة فيما بين المتعاقدين في فصل الرهن فسخا حتى قال يعود
الرهن فسخا فيما بينهما في حق الاجل والكفالة حتى لا يعود الاجل والكفالة والوجه في ذلك كله ان نقول
بازاء الاقالة انما تجعل فسخا فيما بين المتعاقدين فيما كان من احكام العقد فالاقالة تعتبر بيعا في حقه فان
كان من حقهما وهذا لان الاقالة فسخ لفظا بيع معنى فاعتبر اللفظ فيما كان من احكام العقد من حقوقهما فاعتبرنا
الاقالة فسخا في حقه فيما بينهما باللفظ والمعنى ما قلنا وحكم البيع ما ثبت بنفس البيع كملك الثمن وملك المثمن
او ثبت بعارض شرط الا انه تعذر حكم العقد شرط لما شرط له العقد اما ما ثبت بعارض شرط فانه لا يعد
حكم العقد بل يعتبره فذاك لا يمكن ان يجعل حكم العقد لان ما يعتبر حكم الشي لا يكون حكما له اذا ثبت هذا
فنقول الرهن من حكم البيع لانه وان ثبت حكم البيع بعارض شرط الا انه مشروع للاستيفاء والاستيفاء حكم
البيع مما فيه استيفا تعتبر من حكمه فنعتبر الاقالة فسخا في حق العقد الرهن فيعود الرهن اذا كان الرهن في
يد الطالب لان الرهن بدون القبض لا يكون فاما الاجل فليس من حكم البيع لانه يجب بعارض شرط وفيه يعتبر

احكام

حكم العقد لان حكم البيع الاستيفا والتاجيل لتاخير الاستيفا فلا يجعل حكم العقد بجعل الاقالة فسخا في حق
الاجل بل يعتبر شيئا جديدا وصار كان رب الدين باع العبد من المديون ثانيا ولم يذكر اجلا وهناك لا يثبت
الاجل كذا ههنا الاقالة ليست من حكم البيع ايضا لان الكفالة تثبت بعارض شرط وانها لا تقرر حكم العقد لان
الكفالة لاثبات المطالبة من غير المشتري والبيع لا يوجب ذلك بحال حتى يجعل من احكامه فاعتبرت في حقهما بمعاهد
كما في الاجل فاما الرهن فمشروع للاستيفا من مال المشتري والبيع اوجب ذلك فامكن ان يجعل من احكامه
فهذا انما به ما قيل في الفرق بين الكفالة والرهن والله تعالى اعلم بالصواب **نوع اخر** من هذا الفصل
في العقد و[illegible] وقبول الاقالة يقبل المجلس لان الاقالة نظير البيع في حق ارتباط احد اللفظين بالاخر فيعتبر
له المجلس كما في البيع قال وتصح الاقالة بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول اقلت
وقال محمد رحمه الله لا تقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر
وتامل ولا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع وفي نوادر بن سماعة
سمعت ابا يوسف رحمه الله يوافق رواية القدوري عن ابي حنيفة وابي يوسف قال وكذلك لو قال المشتري
افسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البايع قد فسخت البيع فهو فسخ الا ترى لو قال قد جعلت الاقالة اليك في
العقد الذي اشتريت منك فاقلني فقال قد اقلتك او قال قد جعلت الفسخ اليك فافسخ البيع فيما بيني وبينك
ففسخ كان جائزا ٥ وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ما يدل على ان قوله مثل قولهما فانه قال في رجل اشترى من رجل عبدا
بالف درهم وتقابضا ثم قال المشتري للبايع اقلني على ان اوخرك بالالف سنة فقال قد فعلت جازت الاقالة
ولم يجز التاجيل وكما يصح قبول الاقالة نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل الا ترى ان من باع من اخر
ثوبا ثم قال للمشتري اني قد اقلت البيع الذي بيني وبينك في هذا الثوب فاقطعه لي قميصا فقطعه فور
مقالة البايع فانه تتم الاقالة بينهما وجعل قطع المشتري فور مقالة البايع قبولا للاقالة وان كان
القطع فعلا ولو لم يقطعه المشتري قميصا فور مقالة البايع بل ذهبوا عن ذلك المجلس واشتغلوا
بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس ثم قطعه لا تتم الاقالة واصل المسئلة ما ذكر في السير الكبير رجل
له امتعة كثيرة وهو مع اصحابه في سفينة باع من امتعته من اصحابه وسلم الامتعة اليهم ولم يقبض
الثمن فوصلوا الى مكان خافوا على انفسهم الغرق لو لم يخففوا سفينتهم فقال صاحب الامتعة اني قد اقلت
المشتري ما اشتروا فمن كان معه شي مما اشترى فليطرحه فسمعوا ذلك منه وطرحوا ما اشتروا منه فور
مقالته فهذه اقالة تامة فقد جعل الطرح دلالة قبول الاقالة مع ان الطرح فعل قال محمد رحمه الله رجل في الجا مع
ورجل اسلم الى رجل جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها
يوم قبضها وان هلكت الجارية اولا ثم تقايلا جازت الاقالة وعليه قيمة الجارية اعلم بان من هذا الجنس
اربع مسايل احداها بيع العرض بالعرض اذا تبايع الرجلان عرضا بعرض وتقابضا ثم هلك احد العرضين
ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وكذلك لو هلك احد العرضين بعد الاقالة قبل التسليم بحكم الاقالة تثبت
الاقالة على الصحة ولو تقايلا بعدما هلك العرضان فالاقالة باطلة ٥ والثانية بيع العرض بالدراهم
او بالدنانير اذا تبايع الرجلان عرضا بدراهم او بدنانير وتقابضا ثم تقايلا بعدما هلكت الدراهم فالاقالة
صحيحة ولو تقايلا وهما قائمان ثم هلك احدهما قبل التسليم بحكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة
وان هلكت الدراهم بقيت الاقالة على الصحة والفرق بين فصل بيع العرض بالعرض وبين فصل بين العرض
بالدراهم او بالدنانير الا ان الاقالة صحتها تعتمد قيام العقد من حيث الحكم لانها رفع للعقد ورفع العقد انما
يتصور حال قيامه والبيع قائم في بيع العرض بالعرض من حيث الحكم بقيام احد العوضين لان قيام العقد
قبل هلاك احدهما كان لا باحدهما بعينه لانه ليس احدهما بعينه بان يضاف قيام العقد اليه حكما باولى
من الاخر لان كل واحد منهما مال حقيقة وحكما وكل واحد منهما مثمن من وجه وثمن من وجه فلا مزية
لاحدهما على الاخر وكان قيام العقد حكما بهما جميعا واذا كان قيام العقد حكما بهما جميعا لا باحدهما بعينه
لم يرتفع العقد بهلاك احدهما على ما عرف ان الثابت بشيئين لا يزول بزوال احدهما فبقي العقد بقيام احدهما
فجازت الاقالة حال قيام احدهما لقيام العقد بقيام احدهما كما جازت حال قيامهما فاما فيما في بيع العرض

بالدراهم

بالدراهم او بالدنانير فقيام العقد حكما مضاف الى المبيع خاصة لا الى المبيع والثمن جميعا لان للمبيع فضل مزية
على الثمن فان المبيع مال حقيقة وحكما ان لم يكن مشارا اليه فانما يتعلق بمسئلة دينا في الذمة ولهذا جاز به
الاستبدال به قبل القبض والدين في الذمة مال حكما واعتبارا وليس بمال حقيقة ولهذا قالوا بان البراة
عن الدين يصح من غير قبول ولا يتادى زكاة العين بالدين لان الدين انقص من العين فصار مودبا الكامل بالناقص
وكذلك قالوا فيمن حلف وقال ما لي صدقة في المساكين وله ديون على الناس لا يدخل تحت مطلق اسم المال من
دينه لانه ناقص في كونه مالا واذا كان للمبيع ضرب مزية على الثمن لا بد من اظهار قرينه وقد تعذر اعتبار مزيه
المبيع في حق الثمن انعقاد البيع لانه لا بد لانعقاد البيع من مثمن وثمن فاظهرنا مزيته في حق البقا فجعلنا بقا
العقد مضافا الى قيام المبيع حتى يظهر فضل مزيته على الثمن في حالة البقا لما تعذر اظهارها وقرينه على الثمن
في حق الانعقاد فجعلنا قيام البيع حكما كله مضافا الى المبيع لا الى الثمن فاذا هلك البيع ارتفع البيع وان بقيت
الدراهم والدنانير والدليل على ان بقا العين مضاف الى قيام المبيع لا الى الثمن انا اجمعنا على انه لو وجد
الثمن زيوفا حال قيام المبيع فرده او استحق الثمن فانه يرجع بمثله ولا ينفسخ البيع ولو كان قيام البيع مضافا
اليه لكان ينفسخ البيع برده كما في بيع العرض بالعرض لو استحق احدهما او وجد به عيبا فرده فانه ينتقض
البيع في الثاني وفي المنتقى لما بقي البيع على حاله علمنا ان قيام العقد مضاف الى المبيع فاذا هلك ارتفع البيع فلا
يرتفع مرة اخرى بالاقالة ٥ **المسئلة الثالثة** في بيع الثمن بالثمن اذا تبايعا درهما بدرهم او دينارا بدينار
او درهما بدنانير وتقابلا بعد هلاك البدلين او احد البدلين صحت الاقالة وفي بيع العرض بالعرض لو تقابلا
بعدما هلك البدلان لا يصح الاقالة والفرق وهو ان في باب الصرف لو تقابلا قبل هلاك البدلين صحت الاقالة
وتعلقت الاقالة بمثل الدراهم والدنانير التي قبضا دينا في الذمة لا باعيانها حتى كان لكل واحد منهما ان يرد
مثل ما قبض بعينه وهذا لان الفسخ معتبر بالعقد والعقد لا يتعلق باعيانها وان اشير اليها عندنا فكذا
الاقالة لا تتعلق باعيانها وانما تتعلق بمثلهما دينا في الذمة واذا كانت الاقالة لا تتعلق باعيانهما لو كانا قايمين
صار هلاكهما كقيامهما بخلاف بيع العرض بالعرض لانهما متى كانا قايمين تتعلق الاقالة باعيانهما فمتى كانا هالكين
لم يبق شي من المعقود عليه فان قيل في باب الصرف لم يبق شي من المعقود عليه لما هلك البدلان لان كل واحد
من البدلين وجب في الذمة وقد سقط ذلك بالقضا والاقالة لم تصادف معقودا عليه فوجب ان لا تصح
الاقالة فالجواب عنه ان الدين مما لا يسقط بالقضا الا ترى ان البايع اذا حط عن المشتري بعض الثمن بعد
ما قبض الثمن يصح الحط والحط لاسقاط بعض الثمن ولو كان الثمن يسقط بالقضا كان لا يصح الحط كما لو حصل
الحط بعد الابراء فالدين الواجب في الذمة مما لا يسقط بالقضا الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضا
لان المطالبة لا تفيد فانه لو طالبه الطالب بما بقي في ذمته طالبه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب لان
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك مما هو المعقود عليه وهو الدين قايم في ذمة كل واحد
منهما فصحت الاقالة باعتبار ما بقي في ذمتهما كما صح العقد باعتبار ما يجب في ذمتهما ٥ **المسالة الرابعة**
اذا كان راس المال عرضا وهلك العرض ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لقيام المسلم فيه وكان قيام السلم
مضافا الى تسليم الثمن فيه وان كان المسلم فيه دينا وراس المال اذا كان عرضا كان عينا حقيقة وحكما
وفرق بين فصل الثمن السلم وبين بيع العرض بالدراهم والفرق ان في بيع العرض بالدراهم المبيع مال
حقيقة وحكما لانه عين حقيقة وحكما والثمن دين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة فكان للمبيع ضرب مزيه
على الثمن والتقريب ما مر فاما المسلم فيه ان كان دينا حقيقة فهو عين حكما لانه مبيع ولهذا لم يجز
الاستبدال به قبل القبض والمبيع مما يكون عينا فكان له حكم العين وراس المال ان كان عينا حقيقة فهو
دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض راس المال بطل السلم فان كان راس المال عينا وجعل كان الافتراق حصل
عن دين بدين فاستويا فصار قيام العقد مضافا اليهما كما في بيع العرض بالعرض لا الى احدهما بعينه والله اعلم

الفصل التاسع عشر في الاستبرا قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى جارية وجب على المشتري
ان يستبريها بحيضة اذا كانت ممن تحيض حتى لا يجوز له ان يطاها قبل ان يحيض حيضة والاصل في ذلك قوله
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى من الفي حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحكم

في ذلك يعرف براءة الرحم وصيانة مائه نفسه عن الخلط والتحرز من ان يصير ساقيا ماءه زرع غيره لكن
لا يمكن بناء الحكم على حقيقة هذا المعنى لبطونه فبني الحكم على السبب الظاهر وهو استحداث ملك الرقبة
واليد لان الصيانة انما تجب عليه في تلك الحالة لانه بملك الرقبة يقدر على الفعل شرعا وبملك اليد
يقدر عليه حقيقة فتعلق الحكم به لهذا وتعدى الحكم من المنصوص عليه الى ما هو المنسبية الى المشتراه بهذه
العلة ويستوي على ظاهر الرواية ان يكون البايع ممن يطاها او لا يطاها لان هذا الحكم بناء على استحداث
حل الوطي بملك الرقبة واليد وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه في الجارية اذا كانت بكرا انه يجب الاستبراء
وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت بكرا او قد احاط علم المشتري انها لم توطا لم يجب الاستبراء وفي المنتقى
رجل وهب جارية لابنه الصغير ومكثت في ملكه شهرا ثم قومها على نفسه واشتراها فلا استبراء عليه عند
ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه الاستبراء وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر استبراها
بشهر لقيام الشهر في غير ذوات الحيض مقام الحيض في ذوات الحيض كما في العدة وكما لا يجوز له ان يطاها لا يقبلها
ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها لان هذه الاشياء دواع الى الوطي والداعي الى الشي يعطى له حكم ذلك الشي
ويشترط في الاستبراء حيضة كاملة بعد استحداث ملك الرقبة واليد حتى ان الحيضة قبل القبض لا تجزي بها
عن حيضة الاستبراء الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله لما ذكرنا ان هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطي بملك
اليد والرقبة جميعا لا حقيقة تعرف براءة الرحم ولو انقطع الحيض بعله قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
لا يطاها حتى يمضي مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل ثلاثة اشهر وقال محمد رحمه الله بعشرة اربعة اشهر وعشرة
ايام ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام وقال زفر سنتان وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية
تحيض في السنة مرة واحدة قال عليه ان يستبرئها بحيضة قيل له قد كنت تقول هذا قبل ان تستبرئها بثلاثة اشهر
قال والان اقول بخلاف هذا فسيل عمن اشترى جارية مستحاضة لا يعلم حيضها كيف يستبرئها قال يدعها اول الشهر
عشرة ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطاها حتى تضع حملها وبعدما وضعت حملها لا استبراء عليه للحديث الذي
رويناه ولان وضع الحمل في حق حصول المقصود وهو تعرف براءة الرحم فوق الحيضة وان وضعت
حملها قبل القبض فعليه الاستبراء كما لو حاضت قبل القبض واذا اشترى جارية ولها زوج لم يدخل بها فطلقها
قبل ان يقبضها المشتري فعلى المشتري ان يستبرئها بحيضة هكذا ذكر في الاصل وفي كتاب الحيل انه لا استبراء
على المشتري فعلى رواية كتاب الحيل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هي مشغولة بحق الغير وعلى رواية
الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح لان وقت وجوب الاستبراء على المشتري وقت القبض وهي وقت
القبض فارغة عن حق الغير وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشتري فلا استبراء على المشتري وهذا هو
الحيلة لاسقاط الاستبراء ان يزوجها البايع قبل البيع رجلا او تزوجها المشتري بعد الشراء قبل القبض
ثم يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ولا يجب الاستبراء على المشتري لان وقت وجوب الاستبراء وقت القبض
ووقت القبض هي مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبراء وبعدما طلقها زوجها وصارت فارغة
عن حقه لم يوجد السبب وهو استحداث حل الوطي باستحداث ملك الرقبة واليد قال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله انما لا يجب الاستبراء في هذه الصورة اذا كان البايع لا يطاها اما اذا كان
البايع يطاها يجب الاستبراء تحرزا عن سقي مائه زرع غيره وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله
والمذكور ثمه رجل اشترى جارية لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فلا استبراء على المشتري
الا ان يكون البايع زوجها بعد وطئه اياها قبل ان تحيض فاني لا احب لهذا المشتري في هذه الصورة ان يطاها
حتى تحيض حتى لا يجتمعان عليها في طهر واحد وان لم يكن تحت المشتري حرة فللاسقاط الاستبراء حيلة اخرى
وهو ان يزوجها المشتري قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح ثبت له
عليها الفراش فلما اشتراها وهي في فراشه وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير
وفي المنتقى رجل تزوج امة ثم اشتراها قال استحسن ان يستبرئها رواه بن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما
وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في هذه الصورة انه لا استبراء عليه وقال ابو يوسف
عليه الاستبراء وكان الشيخ الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول رايت في كتاب الاستبراء لبعض

المشايخ

المشايخ انه انما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ
يملكها وهي مشغول له بقدرته فاما اذا اشتراها قبل ان يطاها فلما اشتراها يبطل النكاح بحال ثبوت الملك
ملك اليمين لا النكاح فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وكان يقول الحجة
ودفنه رحمه الله ولكن عندي فيه شبهه واذا باع جارية ولم يسلمها الى المشتري حتى تارك المشتري البيع
فلا استبراء على البايع استحسانا واذا ردها بالعيب بعد القبض فعلى المشتري ان يستبرئها بحيضة فاذا رجعت
الابقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انتقضت الاجارة لم يكن على المولى ان يستبرئها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما واذا رد القاضي المبيع على البايع بفساد البيع فعليه ان يستبرئها واذا تزوج
جارية وكان الزوج يطاها لم يكن على الزوج استبراء في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يستبرئها
بحيضة استحسانا كيلا يؤدي الى اجتماع الرجلين على امراة واحدة في طهر واحد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
عقد النكاح متى صح يتضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء فاذا اراد الرجل ان يبيع امته
وقد كان يطاها يستحب له ان يستبرئها ثم يبيعها واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان
يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد ان يبيعها والصحيح انه ههنا
يجب الاستبراء واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله بخلاف ما اذا اراد ان يبيعها والفرق ان في فصل
البيع الاستبراء يجب على المشتري فيحصل المقصود به ولا معنى للايجاب على البايع اما في فصل النكاح لا يجب
الاستبراء على الزوج ليحصل به معنى الصيانة فمست الحاجة الى ايجابه على المزوج وفي المنتقى الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اكره للرجل ان يبيع جارية كان يطاها حتى يستبرئها بحيضة وان كانت لا تحيض ابدا
او كانت ايسة فشهر وان ارتفع حيضها بعد الوطي فباربعة اشهر او خمسة اشهر وان جامعها في الحيض فلا
يبيعها حتى تطهر من حيضة اخرى ٥ واذا زنت امراة الرجل فليس عليه استبراء في قول ابي حنيفة وقال محمد
احب الي ان لا يطاها حتى يستبرئها بحيضة روي عن محمد رحمه الله رواية اخرى انه قال يجب عليه الاستبراء وان
حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها واذا كان للرجل جارية يطاها فاشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له
ان يطا الثانية اما له ان يطا الاولى لانه لو لم يكن له ذلك انما لم يكن حتى لا يصير جامعا بين الاختين اما نكاحا
او وطيا واما الجمع بينهما نكاحا فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد منه النكاح واما وطيا فلقوله عليه
السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين وبوطي الاولى بعدما اشترى اختها لا يصير
جامعا بينهما نكاحا وهذا ظاهر ولا وطيا وماء لان رحم المشتراة غير مشغول بمائه حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما
لان بنفس الشراء لم يثبت له عليها فراش حتى يقام ذلك مقام الشغل الا ترى انها لو جاءت بولد لا يثبت النسب منه
بدون الدعوى فهو معنى قولنا انه بوطي الاولى لا يصير جامعا بين الاختين نكاحا ووطيا وماء وهذا بخلاف
ما لو كان مكان الشراء تزوجا بان تزوج بالاخت بعدما وطي الاولى ليس له ان يطا الاولى لانه لو وطي الاولى
بعدما تزوج اختها يصير جامعا بينهما ماء لان رحم المتزوجة يصير مشغولا بمائه حكما لان النكاح الحق بالوطي
في حق ثبات النسب حكما واذا صار رحم المتزوجة مشغولا بمائه حكما لو وطي الاولى يصير جامعا بينهما فان قيل
لو صار رحم المتزوجة مشغولا بمائه حكما بنفس النكاح ينبغي ان لا يجوز نكاحها حتى لا يصير جامعا بينهما ماء
قلنا بنفس النكاح وان صار جامعا بينهما الا ان ذلك الجمع ليس بحرام بيانه ان المحرم الجمع المطلق ومطلق
الاسم ينصرف الى الكامل فيقتضي جمعا من كل وجه اذا كان الاخر مثل الاول لان الجمع بهما يحصل بالاخر
والاخر ههنا ليس مثل الاول لان الاخر ههنا النكاح والنكاح وطي حكما لا حقيقة فبالنكاح يصير رحم
المنكوحة مشغولا بالماء حكما لا حقيقة فلم يكن الثاني مثل الاول ولا يحصل به الجمع من كل وجه فلا تثبت
الحرمة وهذا بخلاف ما لو تزوج بالاخت بعد ما وطي الاولى ليس له ان يطا الاولى لان هناك بوطي الاولى
مرة اخرى يصير رحم الاولى مشغولا بمائه حقيقة وحكما فالاخر هناك الوطي والاولى النكاح وفي الوطي
ما في النكاح وزيادة فالقدر الذي وجد في الاول وجد في الثاني وزيادة شي فيحصل الجمع من كل وجه
وتثبت الحرمة اما ههنا بخلافه وان لم يكن وطي واحدة منهما يريد به في مسالة الشراء فله ان يطا ايهما
شاء لا يصير جامعا بين الاختين لا نكاحا ولا ماء ولا وطيا فكان له ان يطا ايهما شاء فان كان وطيهما جميعا

بين الاختين

فقد اشار الى انه ارتكب ما نهي عنه شرعا فانه جمع بينهما مآءً والجمع بين الاختين مآءً منهي عنه شرعا ومن ارتكب ما نهي عنه
شرعا كان مسيئا ولا يقرب واحدة منهما حتى يبيع الاخرى او يزوجها او يكاتبها لانه قبل البيع والنكاح والكتابة
لو وطئ احديهما صار جامعا بينهما مآءً مرة اخرى لان كل واحد منهما صارت مشغولة بمائه لما وطئها وما بقي
من الشغل منهما لا يحل له وطئ واحدة منهما كيلا يصير جامعا بينهما غير ان الشغل من الوطئ امر باطن لا يوقف عليه
حقيقة فلا بد من اقامة سبب ظاهر مقام الشغل فاقمنا ملك الوطئ له فيهما على الكمال بعد ما وطئهما وانه امر ظاهر
وسبب مؤدي الى الشغل مقام الشغل فما بقي ملك الوطئ له فيهما على الكمال باق قبل النكاح والبيع والكتابة
فبقي الشغل بينهما من حيث الاعتبار فلو وطئ واحدة منهما يصير جامعا بينهما مآءً وانه حرام فلهذا منع من وطئ
واحدة منهما بعد ما وطئهما حتى يبيع الاخرى او يزوج او يكاتب فان باع او زوج او كاتب احديهما حل له وطئ
الباقية لانه بوطئ الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطئ اقيم مقام الشغل فزوال ملك الوطئ يقوم
مقام زوال الشغل وبالنكاح والوطئ والبيع زال ملك الوطئ وبالكتابة كذلك الا ترى ان المولى لو وطئها
غرم عقرها واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطئ عنها لم يصر بوطئ الثانية جامعا
بينهما مآءً وانه حرام فلهذا منع من وطئ واحدة منهما بعد ما وطئهما حتى يبيع الاخرى او يزوج او يكاتب فان
باع او زوج او كاتب احديهما حل له وطئ الباقية لان وطئ الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطئ اقيم
مقام الشغل فزوال ملك الوطئ يقوم مقام زوال الشغل وبالنكاح والبيع زال ملك الوطئ وبالكتابة كذلك
الا ترى ان المولى لو وطئها غرم عقرها واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطئ عنها
لم يصر بوطئ الثانية جامعا بينهما مآءً ولا نكاحا فحل وطئ الثانية فلو ان الزوج طلق المتزوجة او اشترى
المولى الذي باع او رد عليه بعيب فلا ينبغي ان يطأ واحدة منهما حتى يملك فرج الاخرى غيره لانه بعد ما
انقضت العدة واشترى ثبت له ملك الوطئ فيهما وقد ذكرنا ان ملك الوطئ فيهما بعد وجود الوطئ قائم
مقام الشغل حكما لكون الشغل باطنا واذا ثبت الشغل بعود ملك الوطئ في الاخرى فهي وطئ الاخرى صار
جامعا بينهما مآءً ولو ارتدت احديهما عن الاسلام لم يحل له وطئ الاخرى لان الشغل باق بعد الردة لقيام ملك
الوطئ فان ملك الوطئ لا يزول بالردة حتى لو وطئها لا يغرم العقر وانه قائم مقام الشغل بعد وجود الوطئ
واذا لم يزل الشغل بالردة متى وطئ الاخرى يصير جامعا بينهما مآءً وانه حرام شرعا ولو رهن احديهما
او آجرها او دبرها او لحقها دين او جنت جناية فانه لا ينبغي له ان يقرب الاخرى لان ملك الوطئ لا يزول عن
احديهما بهذه الاسباب فانه لو وطئها بعد الجناية وبعد التدبير لا يغرم عقرها او بعد الرهن ولحوق الدين ان
غرم العقد لا يغرم عقرا بزوال عن ملكه وانما يغرم عقرا يتعلق به حق الغرمآء وحق المرتهن ويكون ملكا له
لان العقر قائم مقام ما استوفي بالوطئ وانه باق على ملكه بعد لحوق الدين والرهن الا انه مشغول بالدين
وكذلك بدله بخلاف ما لو كاتب احديهما لان ملك الوطئ يزول بالكتابة حتى غرم عقرا خارجا عن ملكه فصار
كالنكاح والبيع والاختان من الرضاع ومن النسب سوآء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمع بين الاختين من النسب نكاحا ومآءً ووطيا حرام وكذا الجمع من
الرضاع ايضا واذا كانت عند الرجل امة يطأها فاشترى عمتها او خالتها او بنت اختها من نسب كان او رضاع
فهو بمنزلة الاختين لان الجمع بين الاختين نكاحا ومآءً ووطيا انما يحرم لانهما ذواتي رحم محرم وهذا المعنى
موجود في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وبنت اختها لانهما ذوا رحم محرم فيحرم الجمع بينهما نكاحا
ومآءً ووطيا كما حرم بين الاختين واذا اشترى الرجل الجارية وقبضها وعليها عدة من زوج من طلاق
او وفاة يوما او اكثر او اقل فليس عليه استبرآء بعد انقضاء العدة وذلك لان الاستبرآء لم يجب حالة
القبض لكونها مشغولة بالعدة حالة القبض لا يجب اذا كانت مشغولة بالنكاح لانه لا يستعيد ملك
الوطئ واذا لم يجب الاستبرآء حالة القبض لو وجب وجب بالطلاق وبالطلاق لا يجب لانه بالطلاق استجد
ملك الوطئ تبعا لملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين ولان الفراغ ثبت بمضي العدة في حق حل الازواج
ففي حق المولى اولى والله اعلم

الفصل العشرون في الاستصناع

يجب ان يعلم ان الاستصناع
جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك

ع

استحسان

استحسانا ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب وما اشبهها والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا
وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله ووجه القياس في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن
بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا بيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم فلا يجوز عملا بظاهر النص
ولان من جوز الاستصناع فيما ليس للناس تعامل فيه اما ان يجوزه اجارة او بيعا او سلما ولا وجه الى تجويزه
اجارة لانه استاجره ليعمل في ملكه فان الاديم ملك الصانع ولا وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرط
جواز السلم واذا لم يمكن تجويزه على موافقة هذه العقود كان باطلا كالاستصناع في الثياب وجه
الاستحسان ان القياس وان كان يابى جواز الاستصناع من الوجه الذي قلتم الا انا تركنا القياس وجوزناه
بتعامل الناس فان الناس يتعاملون الاستصناع في هذه الاشيآء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
من غير نكير ورد من الصحابة رضي الله عنهم ولا من التابعين وتعامل الناس من غير نكير ورد من علماء كل عصر حجة
يترك بها القياس ويخص بها الاثر الا ترى ان دخول الحمام باجر جائز استحسانا لتعامل الناس من غير نكير
من علماء كل عصر وان كان القياس يابى جوازه لان مدة ما يمكث في الحمام وقدر ما يستعمل من الماء مجهول وكذلك
لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس جاز ذلك لتعامل الناس فيه من غير نكير ورد من علماء كل عصر وان كان القياس يابى
جوازه وكذلك هذا والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
والمسلمون رأوا الاستصناع حسنا فيكون حسنا بخلاف الاستصناع فيما لا تعامل للناس فيه نحو الثياب وما اشبه
ذلك لان المجوز للاستصناع التعامل ففيما لا تعامل للناس فيه لا يجوز فيعمل فيه القياس ثم الاستصناع
فيما للناس فيه تعامل اذا جاز استحسانا فانما يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل ان محمدا رحمه الله ذكر فيه القياس
والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز قياسا واستحسانا والدليل عليه انه فصل بين ما للناس فيه تعامل وبين ما لا
تعامل للناس فيه ولو كان مواعدة لجاز في الكل والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال في الكتاب اذا فرغ الصانع
من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره فقد سماه شراء وكذلك اذا قبض الآخر فانه يملكه
ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الآخر ملكا له فدل انها تنعقد معاقدة لا مواعدة ثم كيف ينعقد
معاقدة لا مواعدة نقول تنعقد اجارة ابتدآءً وتصير بيعا انتهآءً متى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا ان
الصانع اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتدآءً وانتهآءً
لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه
اشترى ما لم يره واذا انعقد اجارة ابتدآءً وانتهآءً لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياط والصباغ ولو كان
ينعقد بيعا عند التسليم بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا بما رآه وخيار الرؤية لا يثبت في المرئي
علمنا انها تنعقد اجارة ابتدآءً وان كان القياس يابى لانه اجارة على عمل في ملك الآجر ثم تصير بيعا انتهآءً قبل
التسليم بساعة وان كان القياس يابى ان تصير الاجارة بيعا لكن تركنا القياس في الكل لمكان التعامل والمعنى
في ذلك ان المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا واعتبارهما جميعا في حالة
واحدة متعذر لان بين الاجارة والبيع تنافيا فجوزناها اجارة ابتدآءً لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة
ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناها اجارة ابتدآءً وجعلناها بيعا قبل التسليم بساعة توفيرا على الامرين حظهما
كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض اعتبرناها تبرعا في الابتداء عملا باللفظ وبيعا انتهآءً عملا بالمعنى وكذا
هذا ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم بطل كالاجارة ومتى سلم كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره
وهذا بخلاف ما لو استاجر وراقا ليكتب له كتابا بحبره او صباغا ليصبغ ثوبه بصبغه فانه ينعقد اجارة
ابتدآءً وانتهآءً وان كان فيه تمليك العين من المستاجر وهو الحبر والصبغ لان تمليك الحبر والصبغ ممكن من غير ان
يجعل بيعا في الانتهاء لاتصال الصبغ بملكه فان اتصال الصبغ بملك الانسان سبب لملك الصبغ من غير عقد
اصلا فاذا امكننا تمليك الصبغ من غير بيع لم نضطر الى ان نجعل بيعا انتهآءً وانه خلاف القياس فاما ههنا تمليك
العين من المستصنع بيعا غير ممكن وان اعتبرناها اجارة ابتدآءً لان العمل لا يصير ملكا له قبل ملك المحل فاذا لم
يمكن تمليك العين منه تنعقد الاجارة تبعا للعمل احتجنا الى تمليك العين منه اولا ولا يمكننا ذلك الا بالبيع فجعلنا
بيعا انتهآءً وجعلناه بيعا قبل التسليم بساعة ليثبت له خيار الرؤية ولهذا اورد محمد رحمه الله الاستصناع

ئط

ىة

في كتاب البيوع فان قيل لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل ويجبر المستصنع على اعطاء الدراهم
كما في سائر الاجارات ولو اتى الصانع بمصنوع صنعه قبل العقد يبرئ الصانع عما لزمه بالاستصناع ولو
انعقد اجارة لا يستحق عليه العمل بعد العقد قلنا الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة روي
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان الصانع لا يجبر على العمل بل يتخير ان شاء عمل وان شاء لم يعمل واذا اتى
الصانع بالمصنوع لا يجبر المستصنع على القبول بل هو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وذكر الكرخي رحمه الله
في كتابه ان هذا العقد ليس بلازم ولم ينسب هذا القول الى احد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجبر المستصنع
دون الصانع وهي رواية عن اصحابنا رحمهم الله ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر
الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول وجه ما روي عن ابي يوسف انه يجبر كل واحد منهما اما الصانع
فلانه ضمن العمل فيجبر عليه واما المستصنع فلانه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع لانه عسى لا يشتريه
غيره منه اصلا او لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعا للضرر عن البائع وجه قول ابي يوسف
رحمه الله اولا وهو رواية عن اصحابنا رحمهم الله ان المستصنع اشترى شيئا لم يره والصانع باع شيئا لم يره
وللمشتري ما لم يره الخيار بالنص لا للبائع وجه ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المذكور في العقد
انه لا يجبر كل واحد منهما اما الصانع انما لم يجبر على العمل وان كان تنعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا باتلاف
عين والاجارة تفسخ بهذا القدر الا ترى ان المزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من جهته ورب
الارض كذلك لانه لا يمكنه المضي بهذه الاجارة الا باتلاف عين ولذلك لو استأجر رجلا ليقطع يده وقد
وقعت فيها اكلة كان له ان يمتنع فكذلك هذا ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط تعجيله لان
الاجارة في الاجرة شرا ما لم يره ومن اشترى ما لم يره كان له ان يفسخ العقد ولا يعطي البدل ولان جواز
الاستصناع بخلاف القياس لاجل الحاجة والضرورة في الحاجة الجواز لا في اللزوم فبقي اللزوم على اصل
القياس عن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد ليس بلازم فاذا راه
ورضي به ليس له ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه فاذا رضي به المستصنع
ثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون للصانع ان يبيعه بعد واما قوله اتى بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على
العمل قلنا المقصود من العمل المعمول فاذا سلم المعمول سقط عنه هذا اذا لم يضرب لذلك اجلا اما اذا ضرب لذلك
اجلا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصير سلما ولا يبقى استصناعا حتى يجب تعجيل رأس المال في المجلس ومن
اتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له خيار الرؤية وقال ابو يوسف ومحمد انه لا يصير سلما بل
يبقى استصناعا وهذا الاستصناع فيما للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل للناس فيه كالاستصناع في الثياب
فانه ينقلب سلما فضرب الاجل بالاجماع هكذا قالوا وجه ما ذلك الى الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير
بيعا انتهاء فاذا ضرب فيه الاجل فاعتبار معنى الاجارة فيه يمنع ان يصير سلما لان الاجارة لا تصير سلما
بضرب الاجل كما لو قال للخياط خط هذا الثوب غدا او الى شهر لا يصير سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون
سلما لان المستصنع في حكم مبيع عين ولهذا ثبت للمستصنع خيار الرؤية وضرب الاجل لا يصح في الاعيان
وانما يصح في الديون فضرب الاجل اقتضى ان يكون المبيع دينا في الذمة والمبيع لا يثبت دينا في الذمة الا
سلما فقد اجتمع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما وما يمنع وقد امكن تجويزه استصناعا من غير ان يجعله
سلما فلا يجعله سلما وقد استوى الموجب لصيرورته سلما مع المانع بخلاف ما تعامل الناس فيه لانه لا يمكن
تجويزه استصناعا فجوزناه سلما واما ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اجتمع ما يوجب ان يصير الاستصناع
سلما وما يمنع وترجح ما يوجب ان يكون سلما على ما يمنع فجعلناه سلما وانما قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجارة
ان يمنع ان يكون سلما فاعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استويا وهذا اعتبار اخر
يوجب ان يصير سلما وهو انا لو جوزناه سلما ورجحنا جانب البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة
القياس من وجه لان المبيع حينئذ ثبت دينا في الذمة وثبوت المبيع في الذمة على موافقة القياس من
وجه كما في السلم فاما متى صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمة دينا ولا عينا فهذا خلاف القياس من
كل وجه فصار ما يوجب صيرورته سلما شيئان وما يمنع شيء واحد فيكون العبرة لما يوجب ثم اذا صار سلما

لم

لم يجز للمستصنع خيار الرؤية كما في سائر الاحكام لا يثبت خيار الرؤية وان اشترى ما لم يره فرق بين هذا
وبينما اذا باع العين كان للمشتري في بيع العين خيار الرؤية وانما كان كذلك لان اثبات خيار الرؤية
لا يفيد في السلم لانه فاين خيار الرؤية لا ينفسخ السلم لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول
هذا المقبوض بعينه وانما يتناول مثله دينا في الذمة ولا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه الى مثله واذا
لم يفد بموته وحكمه لا يثبت وفي بيع العين بعد موته وحكمه لان حكم الفسخ والبيع ينفسخ متى رده بخيار الرؤية
لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده اذا افاد حكمه وموته والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الاستحقاق

وحكمه استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف لسابق على
اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخصومة من المستحق
وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل اجازة المستحق
بعد ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل النقض فينتقض به العقد وعن
ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لا اجيز العقد يحكم له لم
ينتقض العقد وتعمل اجازته وان لم يقل ذلك لا تعمل اجازته وفي ظاهر الرواية ليس شيء من ذلك دليل النقض
اما الخصومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق واظهاره والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع
لا يمنع انعقاد البيع فظهوره في الانتهاء لا يوجب النقض والفسخ من طريق الاولى والاخذ بحكم القاضي يحتمل
التأمل والتلوم ويحتمل النقض والفسخ والعقد جائز بيقين فلا يثبت النقض بالشك وان اجاز المستحق
البيع عمل اجازته وكان الثمن للمستحق ويكون ولكن البائع يقبضه ويدفعه الى المستحق واذا كان المشترى شيئا
واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري الخيار في
الباقي ان شاء اخذ بالحصة وان شاء ترك فان كان المشترى شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى
استحق احدهما او قبض احدهما فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فان
استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها انما تفرقت بعد التمام
وان كان المشترى مكيلا او موزونا واستحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق الصفقة
عليه قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وروى بشر عن ابي
يوسف رحمهما الله في الاملاء رجل اشترى زق سمن او عسل او جرة زيت او دهن او سلة زعفران او جوالقا
من دقيق او حنطة ثم استحق طائفة منها فللمشتري الخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك
لان هذا شيء واحد فيكون الحال فيه قبل القبض وبعده سواء ولو كان اشترى زق سمن او قوصرتي تمر
او جرتي زيت او جوالقي حنطة او خابيتي خل واستحق احدهما ان كان قبل القبض فله ان يرد المبيع كله وان
كان بعد القبض فليس له ان يرد الاخرى ولا يرجع الا بحساب ما استحق وكذلك سائر ما وصفت لك وذكر
الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اشترى من اخر عشر بيضات واستحق بعضها او تلف قبل
القبض انه قال فيه قولان احدهما ان يبطل من الثمن بقدر العدد والثاني انه يبطل بقدر حصة ذلك من الثمن
لو قسم الثمن على القيمة فعلى القول الاول لم يجعلها مختلفة وعلى القول الثاني جعلها مختلفة وفي المنتقى
رجل اشترى من اخر عبدا بالف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا
سبيل للمشتري على البائع لان ما وهب البائع ماله فلا يضمن له ماله وما له في يده ولو اجاز مستحق العبد
العقد قبل ان يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان كانت الهبة
قبل قبض ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فترد به المشتري ويكون لرب العبد
واما في قول ابي يوسف ولا تجوز الهبة في الوجهين جميعا لان الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو
اذن له في الابتداء ببيع عبده فباعه ووهب الثمن للمشتري كان الحكم ما ذكرنا فههنا كذلك ولو اشترى دارا
وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري فالمذكور في عامة الكتب ان المشتري
يرجع بقيمة البناء على البائع وذكر في شركة الجامع ان المشتري بالخيار في البناء المنقوض ان شاء امسكه
ولا يرجع على البائع بما لحقه من زيادة غرم لانه لما اختار النقض فقد ابرأ البائع عن الضمان وان شاء ترك

النقض على البايع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا وبعض مشايخنا قالوا إذا اختار المشتري إمساك النقض
فله أن يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم وقاسه على ما إذا احرق ثوب انسان خرقا فاحشا كان
لصاحب الثوب أن يمسك الثوب ويضمنه النقصان كذا هنا ولو ان المشتري باع الدار من رجل آخر وبنا
فيها المشتري الثاني بناء ثم استحقها رجل من المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بقيمة
البناء ويرجع المشتري الأول على بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء عند أبي حنيفة وعندهما يرجع عليه
بقيمة البناء ۞ وفي المنتقى عن أبي يوسف رواية أخرى أنه قال في رجوع المشتري الأول على بايعه بقيمة
البناء أنا أقف في هذا حتى انظر قال الحاكم أبو الفضل ذكر المعلى عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رضي الله عنه قال
لا يرجع المشتري الأول على بايعه بالثمن حتى يؤدي وقال أبو يوسف رحمه الله حتى يقضى عليه وفرق أبو
يوسف بين هذا وبينما إذا غصب رجل من رجل عبدا وجنى العبد في يد الغاصب جناية ثم قبضه المغصوب
منه فليس للمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بارش جنايته حتى يرجع عليه ۞ وفي المنتقى رجل اشترى دارا
وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا ورد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء لأنه مغرور في
نصفها ولو كان استحق نصف الدار بعينه فإن كان البناء في النصف منه خاصة رجع بقيمة البناء وإن كان
البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء وعن محمد رحمه الله
فيمن اشترى دارا على البايع بالخيار فبنى المشتري فيها بناء ثم اجاز البايع البيع ثم استحقت الدار قال لا يرجع
على المشتري بشيء من قيمة البناء قال لأنه بناها قبل أن يملكه البايع منه وفي شركة الجامع اشترى دارا من رجلين
وبنى فيها ثم استحق رجل الدار ونقض بناء المشتري ثم حضر أحد البايعين كان للمشتري الخيار إن شاء
امسك المنقوض وإن شاء سلم نصف المنقوض إليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء لأنه كان مغرورا
من جهته في النصف فإن حضر البايع الآخر بعد ذلك كان للمشتري الخيار في النصف الآخر واختياره أحد
الشيئين مع الأول في أحد النصفين لا يكون اختيارا لذلك مع الثاني فله أن يختار مرة أخرى وإذا اشترى
أرضا وأحياها أي عمرها فاستحقت من يد المشتري هل يرجع على البايع بما أنفق في العمارة فلا رواية في
هذه المسألة عن أصحابنا رحمهم الله وقد قيل لا يرجع لأن الإحياء حصل بصرف المنافع إليه والمنافع عندنا
لا تتقوم إلا بالعقد قال محمد رحمه الله ويضمن البايع في الأرض المشتراة إذا استحقت الغرس والزرع وضمان
الزرع أن ينظر ما بين قيمة الزرع فيضمنه البايع قال هشام وذلك إذا لم يستحصد ۞ رجل اشترى
دارا وبنى فيها وغاب ثم إن البايع باعها من رجل آخر ونقض المشتري الآخر بناء الأول وبنى فيها بناء ثم جاء الأول
واستحقها فهذه المسألة على وجهين الأول أن يكون الثاني بناها بآلات هي ملكه وفي هذا الوجه
يضمن المشتري الثاني للمشتري الأول حصة البناء من الدار العامرة ونقض البناء الأول للمشتري الأول
إن كان قايما وإن كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الأول وإن بنى بنقض الأول فالمشتري الثاني
يضمن للمشتري الأول حصة البناء من الدار العامرة فللمشتري الأول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني رفعه
لأنه عين ملك الأول فإن رد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أجر أعطاه أجر
العامل لأن الزيادة عين مال متقوم فأما العمل فلا يتقوم إلا بالعقد ولم يوجد العقد ۞ وفي نوادر
هشام عن محمد رجل اشترى أرضا بشربها واستحق الشرب قبل القبض أخذ الأرض بجميع الثمن إن شاء وكذلك المسيل
وإن كان قد قبض وأحدث فيها غرسا أو بناء أو زرعا رجع بنقصان الشرب والمسيل قال محمد رحمه الله كل شيء
بعته وحده لم يجز البيع فيه فإذا استحق ذلك الشيء فإن شاء المشتري أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء ترك
وكل شيء إذا بعته وحده جاز بيعه وإذا بعته مع غيره جاز أيضا كان له حصة من الثمن فإذا ادعى المشتري
استحقاقا للعبد المشترى وأراد أن يرجع على بايعه بالثمن وأنكر البايع البيع منه فأقام المشتري بينة على
البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن على البايع ولا يشترط حضرة العبد لسماع هذه البينة وكان للبايع
أن يرجع على بايعه بالثمن وإن أنكر هو البيع لأن القاضي لما قضى عليه صار مكذبا في انكاره فالتحق انكاره بالعدم
وإذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقصر يد المشتري عن
العبد ورجع المشتري على بايعه بالثمن فأقام البايع بينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمتي وأن القضاء

للمستحق

للمستحق وقع باطلا فليس لك حق الرجوع علي بالثمن قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق إليه أشار في السير الكبير
في آخر باب صاحب السافه وكذلك إذا أقام البايع بينة على أن هذا العبد نتج في ملك بايعي من أمته قبلت بينته إذا
أقامها بحضرة المستحق إن محمدا رحمه الله شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البايع وبعض مشايخنا قالوا
أبوا ذلك وقالوا ينبغي أن لا يشترط حضرة المستحق وهكذا حكي فتوى شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ثم عامة وبعض
مشايخنا قالوا بل حضرة المستحق شرط لما أشار إليه محمد رحمه الله وقيل على قول محمد وأبي يوسف الآخر يشترط
حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لا يشترط حضرته وهذا القول أشبه وأظهر ووجه
ذلك أن قضاء القاضي بالعبد للمستحق ههنا نفذ ظاهرا لا باطنا وانفسخ العقد ظاهرا لا باطنا عند محمد وأبي يوسف
الآخر وكان للمشتري أن يأخذ العبد من المستحق فهذه البينة تتعدى إلى المستحق فيشترط حضرته وأما على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف الأول قضاء القاضي في العبد المستحق نفذ ظاهرا وباطنا وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا فلا
يمكن المشتري من أخذ العبد من المستحق فهذه البينة لا تتعدى إلى المستحق فلا يشترط حضرته استحق المبيع من يد

من يد المشتري الآخر ورجع على بايعه فصالحه بايعه على مال قليل فلبايعه أن يرجع على بايعه بجميع الثمن أبرأ المشتري البايع عن الثمن ثم استحق المبيع صح صح

من يد المشتري لا يرجع على بايعه بالثمن لأنه لا ثمن له على بايعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض
استحق دابة من يدي رجل وقال المستحق عند الدعوى غابت الدابة مني منذ سنة فقال قبل أن يقضي القاضي
بالدابة للمستحق أحضر المستحق عليه البايع عن القضية فأقام البايع بينة أن الدابة ملكه منذ عشر سنين قضى
القاضي بالدابة للمستحق لأن المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة إنما ذكر تاريخ غيبة الدابة بقي دعواه
الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لأن المشتري يتلقى الملك من جهته فصار
كأن المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا عبرة لها حالة الانفراد عند أبي حنيفة رضي الله
عنه فيشترط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق إذا استحق العبد من
يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق فأراد المشتري أن يرجع على بايعه فادعى البايع أنه نتج عنده ولم
يمكنه اثباته ورجع المشتري عليه بالثمن وصدقه بايعه في الشراء منه له أن يرجع على بايعه وإن زعم أن
العبد نتج عنده فيكون دعوى المشتري من غير تناقض منه إلا أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم ولأن القاضي
لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من نتاج العبد عنده فالتحق دعوى النتاج بالعدم وكذلك
لو أنكر بايعه الشراء منه وأقام هو البينة على الشراء منه رجع عليه بالثمن وإن صار متناقضا لما زعم أن العبد
نتج عنده لأنه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا أن اشترى من رجل دارا وقبضها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه
ثانيا ثم استحقت الدار من يده حكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله أن له أن يرجع على البايع الأول لأن
القضاء بالملك للمستحق أوجب فسخ البياعات فخرج بيع المشتري وشراؤه ثانيا من البين وصار كأنه لم يبع من غيره
قد ذكر في باب أول الفصل أن الروايات اختلفت فيما إذا استحق المبيع من يد المشتري فعن أبي حنيفة رضي الله عنه
أن الخصومة من المستحق والأخذ وطلب الحكم من القاضي دليل نقض البيع فينتقض به البياعات وفي ظاهر الرواية
ليس شيء من ذلك نقضا للعقد وإنما ينتقض البيع بصريح النقض من المستحق فإذا انتقضه انفسخ البيع الذي كان بين
مشتري الآخر وبايعه ويرجع المشتري الآخر على بايعه وبعد ذلك يرجع على بايعه إلى البايع الأول ولا يرجع
أحد من الباعة على بايعه قبل أن يرجع عليه ولا يظهر أثر الفسخ فيما بينهم إلا بالرجوع إذا ثبت هذا فنقول
نسمي المشتري الأول زيدا والمشتري منه جعفرا فيرجع الأول وهو زيد ولا على جعفر لأن جعفرا باعه آخرا
ثم يرجع جعفر على المشتري وهو زيد لأنه اشتراه منه أولا ثم زيد على البايع الأول إنما بدون ذلك لا يرجع
زيد على البايع الأول لأن المشتري الأول إذا لم يرجع على جعفر وجعفر لم يرجع عليه لم ينفسخ البيع الذي جرى
بين زيد وجعفر كيف يرجع زيد وهو المشتري الأول على البايع قيل ويجب أن يكون الجواب في الرد بالعيب
نظير الجواب في الاستحقاق حتى إن في مسألتنا لو وجد المشتري الأول وهو زيد بالدار عيبا بعد ما باعها
من جعفر واشتراها منه ثانيا ردها زيد على جعفر ثم يردها جعفر على زيد ثم يردها زيد على البايع الأول وهذا
لأن حق الرد بالعيب وإن كان ينقطع بالبيع إلا أن القاضي لما ردها على البايع الآخر انفسخ العقد الذي جرى
بين المشتري الآخر والبايع الآخر وصار كأن لم يكن حتى لو كان الرد من المشتري الآخر بغير قضاء لا يكون لبايعه
أن يرده على بايعه وفي شرح الجامع من تعليقي في كتاب الوكالة في باب ما يكون وكالة في الطلاق ۞ رجل

اشتري عبدا فباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول لم يرده على الذي
اشتراه منه لانه غير مفيد لانه لو رده عليه كان للمردود عليه ان يرده عليه ثانيا لانه اشتراه منه
فلا يفيد ولم يرده على البايع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهته فعلى قياس هذا ينبغي ان
يقال في فصل الاستحقاق ان المشتري الاخر لا يرجع على بايعه على ظاهر الرواية لانه لو رجع على بايعه
لرجع بايعه عليه ايضا لانه اشتراه منه فلا يفيد الرجوع ويجوز ان يكون بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق
فرق في بيوع المنتقى ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف رجل اشتري من اخر عبدا بدرهم وتقابضا ثم
باعه المشتري من بايعه ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرده على المشتري الاول اذا لم يعلم وهو
قول ابي حنيفة وقد ذكرنا مسئلة الرد بالعيب قبل هذا اشتري من اخر كرما اشتري الارض والنخل جميعا وقبضهما
ثم استحق العرصة وحدها لان للمشتري ان يرد الاشجار على بايعه ويرجع عليه بجميع الثمن ومثله لو اشتري
حمارا مع برذعته اشتري الحمار والبرذعة وقبضهما ثم استحق الحمار دون البرذعة ليس للمشتري ان يرد
البرذعة ويرجع على البايع بجميع الثمن بل يمسك البرذعة بحصتها من الثمن والفرق ان في فصل الكرم اشتري
الاشجار النامية والمثمرة وبعد استحقاق العرصة يؤمر المشتري بقلع الاشجار وبالقلع يخرج عن حد الثمن
ويصير حطبا وهذا عيب فاحش فيثبت للمشتري حق الرد وهذا المعني لا يتاتي في فصل البرذعة لان باستحقاق
الحمار لا تصير البرذعة شيئا اخر ولا يخرج عن الانتفاع الذي اشتراها لاجله فلهذا افترقا ١٥ احال البايع رجلا
على المشتري بالثمن وادي المشتري الثمن الى المحال له ثم استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع
بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السعدي رحمه الله ان المشتري يرجع على البايع قيل له وان لم يظفر
المشتري بالبايع هل يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع ان المشتري بالخيار ان شا رجع على الامر فاذا
اشتري شيا من الوكيل فاستحق المشتري من يد المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
ان كان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان شا دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وادفعه الى
المشتري وتفاوت ما بين الصورتين ان في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه ولا
ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر اخذه من الموكل اشتري شاة وقبضها واستحقت من يد
ثم وصل الى المشتري يوما من الدهر لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان حصل مقرا بالملك للبايع لكن
مقتضي للشرا وقد انفسخ الشرا بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لا جرم لو اشتري عبدا قد اقر انه ملك فلان
البايع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى بايعه لان اقراره بالملك لم يبطل في شرح قسمة شيخ
الاسلام اشتري عبدا واقر انه ملك البايع وانتقا بضا ثم استحق من يده بالبينة يرجع على البايع بالثمن وليس للبايع
ان يقول للمشتري انك اقررت انه كان ملكي وان الثمن صار ملكا لي ومن زعمك ان المستحق غاصب فلا
يرجع علي كما لو غصب منك حقيقة لان المشتري يقول انما اقررت لك بالثمن بشرط ان املك ظاهرا وباطنا
وقد نفذ علي القضا ظاهرا واذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقي الثمن ملكا لك ظاهرا وان بقي ملكا
لك باطنا حتي يستوي في قضيه العقد الموجب للتساوي بخلاف الغصب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب
منه ظاهرا فكان لا يزيله من حيث الباطن ١٥ وفي المنتقي عن ابي يوسف اذا استحق المشترا من يد المشتري واراد
المشتري ان يرجع بالثمن فقال البايع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور وان المبيع لي فقال
المشتري انا اشهد ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن مع هذا
الاقرار قال لان المبيع لم يسلم له فلا يحل للبايع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري ١٥ وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشتري من اخر جارية وقبضها ثم جا رجل وادعاها واقر المشتري انها لهذا
المدعي فاذا اراد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن فقال البايع للمشتري انما هي للمدعي لانك وهبتها
له فالقول قوله ولا يرجع المشتري عليه بالثمن استحق حمارا من يدي رجل ببخارى وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بايعه بسمرقند فقدمه الى قاضي حضرة سمرقند فاراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخارى فاقر البايع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخاري فاقام المستحق عليه البينة
ان هذا سجل قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود

أن

ان قاضي بخاري قضي على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البايع واخرجه من يد المستحق عليه لان الخط
يشبه الخط ولا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضا القاضي وعلى قصر يد المستحق في ثمنها
المنتقي استحق حمارا بشهادة شاهدين عدلين عدلهما المشهود عليه قال اسال عن الشاهدين ان زكيا رجع
المشهود على البايع بالثمن فان لم يزكيا قضي على المشهود عليه ولا يرجع هو على البايع بالثمن لانه اقرار عبن في يدي
رجل جا رجل فاستحق هذا العين من يد صاحب اليد فاراد صاحب اليد ان يرجع على بايعه بالثمن ورجع ثم قال
لان البايع قد كنت اشتريت هذا العين بكذا فارجع عليك بذلك الثمن سمع دعواه الثاني ورجع عليه بالثمن الذي
ذكره ايضا الجواز انه اشتري العين من البايع ثم جا ابن البايع وادعي العين لنفسه فاستراه مشتر ثانيا فعند
الاستحقاق يثبت له حق الرجوع بالثمنين جميعا وان كان الصبي لهذا المشتري الان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
يعتمد صورة الشرا اما لا يعتمد صحة الشرا لا محالة ١٥ رجل في يديه عبد فاستحقه رجل ببينة وطلب
المطلوب من القاضي ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه فقال المستحق
قد كنت بعته منه ملكته وخرج من يدي لكن اشتريته منذ ستة اشهر من فلان ذكر اسمه واسم ابيه وجده
واقام بينة فشهد شهوده انه عبده اشتراه من فلان منذ سنة هذا ليس باستحقاق ولا يقضي له به من
قبل انه لم يقر لاحد قوله رجل لا اعرفه بمنزلة ما لم يقر لاحد وكذلك اذا قال اشتريته من فلان التميمي قال ولا
يكون المعرفة في هذا الا كما تكون في كتاب القاضي الى القاضي وسئل شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله عن رجل
اشتري من اخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات البايع ولم يترك شيا ولا وارث له ولا وصي غير ان بايع الميت حاضر
قال القاضي يجعل للميت وصيا حتي يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت وسئل هو عن
اشتري سكني في دكان وقف فقال المتولي ما اذنت له بالسكني وامر بالدفع هل للمشتري ان يرجع على البايع
قال ان كان البيع بشرط القرار رده لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على البايع الا بالثمن ولا
بالنقصان ذكر في مجموع النوازل في رجل اشتري ارضا وقبضها فجا مستحق فاستحقها بالبينة وقضي القاضي
بالارض له وطلب المشتري من البايع الثمن ورد الثمن عليه ثم ظهر فساد الدعوي وفساد القضا بفتوي الايمة
هل للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض ويقول قد ظهر بطلان القضا قال لا لان المشتري لما رجع على البايع
بالثمن ورد البايع الثمن عليه فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتعاطي فانفسخ العقد من كل وجه وارتفع حكمه
فكيف يستردها قال ولو لم يرجع المشتري على البايع بعد ما قضي القاضي بالارض للمستحق وفسخ العقد بينهما
ثم ظهر بطلان الاستحقاق كان للمستحق عليه استرداد الارض لانه ظهر بطلان القضا بخلاف الفصل الاول هكذا
ذكر ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف اخرا وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكون للمستحق عليه استرداد الاصل فالاصل عندهما ان قضا القاضي متي اعتمد
شيا صحيحا من حيث الظاهر ثم ظهر عدم المستند من الاصل لا يبطل القضا وهي مسئلة قضا القاضي في العقود
والفسوخ بشهادة الزور ١٥ رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به عليه فاستحق من يد الموهوب له او من يد
المتصدق عليه كان للواهب والمتصدق ان يرجع على بايعه بالثمن رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ١٥
وروي ابن سماعة ايضا في رجل اشتري من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل ثم ان الموهوب له وهبه
من رجل اخر ثم استحق العبد من يد الموهوب له الاخر كان للمشتري ان يرجع على بايعه بالثمن وكان المشتري
للعبد باعه من رجل ثم ان المشتري الاخر وهبه من رجل واستحق من يد الموهوب له فالمشتري الاول لا يرجع
على بايعه وهو الموهوب له فاذا رجع عليه رجع المشتري الاول على بايعه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير
رجل اشتري ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم ادعي رجل ان الثوب له واقام البينة قضي القاضي له بالقميص ولا
يرجع المشتري على البايع بشي الاصل في جنس هذه المسائل ان الاستحقاق متي وقع على ملك البايع رجع المشتري
على البايع بالثمن وهذا لانه متي وقع الاستحقاق على ملك البايع لم يسلم المبيع للمشتري من جهة البايع بالبيع
فلا يسلم الثمن للبايع اذ البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة ومتي وقع الاستحقاق على حدوث الملك
للمشتري فالبيع سلم للمشتري من جهة البايع وانما زال بسبب حدث من جهة المشتري فلا يمنع سلامة
الثمن للبايع وانما نعرف وقوع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري اذا احدث في العين ما يمنع الاستحقاق

من الاصل فاذا عرفت هذا الاصل فنقول في هذه المسألة الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لا على الملك
من الاصل اذ لو كان الثوب للمستحق من الاصل لصار للذي خاطه فان من غصب ثوب انسان وخاطه قميصا لم
ينقطع حق المالك ويصير القميص للغاصب فمن ضرورة استحقاق القميص ان يكون بملك حدث على ملك المشتري
وبهذا لا يتبين ان المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البايع وكذلك لو اشترى حنطة وطحنها ثم جاء رجل واقام
البينة ان الدقيق له وقضى القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البايع لان الاستحقاق وقع
على حدوث الملك للمشتري لما قلنا فقد سوى بين الخياطة والطحن وههنا فارقا في حق صحة الزيادة وانما
كان كذلك باعتبار ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن يهلك المبيع وهي الحنطة اما بالخياطة
لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من الرجوع على البايع حدوث معنى الاستحقاق
من الاصل بالخياطة مع الطحن يستويان في حق هذا المعنى وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا وقطعه
وخاطه قميصا ثم جاء رجل واقام البينة ان القميص له واخذ القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان
الملك لم يستحق من الاصل بل الاستحقاق مقصور على صاحب اليد لما قلنا في المسألة الاولى فبقي ملك المغصوب
منه في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فيجب عليه قيمة الثوب وكذلك
الجواب في الحنطة بطحنها ولو ان رجلا اشترى شاة فذبحها وسلخها واقام رجل البينة ان الجلد واللحم والاطراف
والراس له واحد ذلك كله كان للمشتري الاول ان يرجع على بايعه بالثمن لان الاستحقاق باسم هذه
الاشيا بمنزلة الاستحقاق باسم الشاة وهناك يرجع المشتري على البايع بالثمن لان الاستحقاق ورد على الملك
المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع من الاصل لان حق المالك ينقطع عن العين بهذه الاشيا فوجب القضا بالملك
من الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البايع ولو كان هذا في الغصب يبطل حق المغصوب منه عن الضمان لما
ذكرنا لان هذه الاشيا لا تقطع حق المالك عن العين فورود الاستحقاق على ملك المغصوب منه فوجب
بطلان حقه عن الضمان وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة
فان المشتري يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضا
بالملك من الاصل لان مجرد القطع لا يقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل ثوبا فقطعه
ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة يبطل حق الاول عن الضمان اذ الملك صار مستحقا من الاصل ولو ان رجلا
غصب من رجل لحما فشواه واقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له فقضي به له رجع المغصوب منه على
الغاصب بقيمة اللحم لان الاستحقاق لم يثبت من الاصل اذ لو جعل هذا استحقاقا ما له من الاصل لصار
الغاصب مالكا له بالشي فمن ضرورة الاستحقاق بهذه البينة ان يجعل الاستحقاق مقصورا على الحال ويجعل
كان المغصوب منه كان مالكا ثم الغاصب يملك عليه بالشي ثم المستحق يملك عليه بوجه من الوجوه ثم
اوجب في اللحم ههنا القيمة فهذا دليل على ان اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل وهذا فصل اختلف فيه المشايخ
قال بعضهم هو مضمون بالمثل وتاويل هذه المسألة على قوله اذا لم يوجد مثله ولو كان هذا في الشرا
بان اشترى لحما فشواه ثم اقام رجل البينة انه له وقضي به له لم يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق
مقصور على المشتري لما قلنا ولو اقام المستحق البينة في هذه الجملة ان ذلك اللحم قبل ان يشويه المشتري وذلك
الثوب قبل ان يقطعه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشتري كان للمشتري ان يرجع على
البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب بطل حق الضمان الاول عن الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت من
الاصل وتبين ان المشتري والغاصب كان غاصبا بهذه الاشيا من المستحق فكان ضامنا للمستحق ولو
ان رجلا اشترى من رجل شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم له واقام اخر البينة ان الجلد له
واقام اخر البينة ان الراس والاطلاف له وقضى القاضي بذلك وكذلك ودفع الى كل واحد ما استحقه
ببينته لم يرجع المشتري على البايع بشي لان هذا الاستحقاق مقصور على المشتري لان تملك هذه الاشيا
على الافتراق لا تتصور الا بعد الذبح اذ لا يجوز ان يستحق كل واحد منهم جزا من الشاة وهي حية وانما يجوز
ذلك بعد الذبح فكان الاستحقاق مقصورا على المشتري الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على شي من هذه
الجملة انه له واقام الذي في يديه بينة على مثله ان صاحبه اولى لان ذا اليد اسبقهما تاريخا لانه يثبت الملك

بالثمن صح

لنفسه

لنفسه من الاصل والخارج يثبت لنفسه ملكا بعد الذبح وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي لهذه الجملة رجل
واحد لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الجملة من الشاة والشاة حية
الا ترى المدعي لو اقام البينة على ذلك وذو اليد اقام البينة على مثله ان المدعي اولى وكذلك على
هذا لو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الكمين له واقام اخر البينة ان
الدخاريص له وقضى القاضي لهما لا يرجع المشتري على البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا ه وفي مجموع النوازل
باع من اخر حمارا على انه عاري من يريد به ان لا يرجع عليه عند الاستحقاق قال للمشتري ان يرجع على البايع عند
الاستحقاق لان الرجوع حق ثابت شرعا في البيع الجائز والفاسد وقيل يجب ان يكون البيع بهذا الشرط
فاسدا لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيكون للمشتري ان يسترد الثمن ويكون
للبايع ان يسترد المبيع بحكم فساد العقد ه استحقت جارية اسمها دلبر وفي السجل كتب اسمها دلبر فاراد المشتري
الرجوع على البايع بالثمن فقال البايع الجارية التي بعتها منك اسمها بنفشه والتي ورد الاستحقاق عليها
اسمها دلبر فليس للمشتري ان يرجع على البايع الا اذا اقام المشتري البينة على ان الجارية التي اشتريتها
منك اسمها دلبر وقد ورد الاستحقاق عليها فحينئذ يرجع عليه بالثمن وكذلك اذا اقام المشتري البينة
من الابتدا ان الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق ولي الرجوع عليك بالثمن وقبلت بينته
وان لم يسم المشتري الجارية ه اشترى من اخر جارية قيمتها ثلثون وهي بكر فازدادت ثم استحقت وقيمتها
يوم الاستحقاق خمسون وقد ازال المشتري بكارتها فانه يضمن نقصان البكارة للمستحق فينظر الى قيمتها
يوم ازال المشتري بكارتها ايها كم ثم ينظر قدر ما انتقصت من قيمتها بسبب ازالة البكارة فيجب على
المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري على البايع بما ضمن من نقصان البكارة للمستحق ه اشترى من اخر قراطيس
بثمن معلوم واعطى المشتري حمارا معيبا في ثمن القراطيس بسبعين قيمته اربعون فعند استحقاق القراطيس
يرجع المشتري على البايع بسبعين هكذا ذكر في مجموع النوازل وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل يبيع ما
يساوي الف درهم بالفي درهم وينقد من الثمن الفا الا عشرة ثم يبيع من البايع بالف وعشرة عرضا يساوي
عشرة قال الاحوط للبايع ان يشتري ببقية الثمن وهي الف وعشرة دهنا يساوي عشرة حتى ان المبيع لو
استحق من يد المشتري يرجع على البايع بمثل ما اعطاه الا ان الصرف يبطل بالاستحقاق ولو كان باع بقيته
عرضا من العروض يساوي عشرة فعند الاستحقاق يرجع على البايع بالفي درهم وفيه مضرة للبايع وانه يزيد
ما ذكر في مجموع النوازل ه وفي الفتاوى الصغرى استاجر من اخر دابة الى سمرقند فجا اخر وادعى عليه الدابة
ولم يصدقه انه مستاجر واستحقها عليه لا يكون للاجر ان يرجع على بايعه لان ذلك الاستحقاق ظلم محض لانه لم
يقع على خصم قال هشام قلت لمحمد رحمه الله رجل اشترى امة وهي ليست بحاضرة فقبضها ولم تقر بالرق وباعها
من رجل اخر ولم تقر بالرق وباعها من اخر ولم تقر بالرق ايضا وقبضها المشتري الاخر ثم ادعت انها حرة
قال يعتقها القاضي ويرد بعضهم الثمن على البعض فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق وليس له
على ذلك بينة ولم يقر المشتري الثاني بذلك قال ارد المشتري الثاني بالثمن على المشتري الاول ولا ارد المشتري
الاول على بايعه لان المشتري الاول مقر انها اقرت له بالرق ه وفي الفتاوى رجل اشترى جارية وباعها حتى تداولتها
الايدي ثم ادعت الجارية في يد المشتري الاخر انها حرة الاصل وردها صاحبها على بايعها بقولها وقبل بايعها منه
وردها هو ايضا على بايعه وقبل منه واراد ان يرد على بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه ان لم تكن انقادت
للبيع لان القول قولها في حرية الاصل اذا لم تكن انقادت للبيع فتثبت الحرية بقولها في حق الكل فان كانت انقادت
للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع الاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض قال
هشام وسالت محمدا رحمه الله عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر بانه مملوك له وهو يعبر عن نفسه ثم
استحق بالحرية وغاب البايع ولا يدري اين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالعوض قال لا قلت والرجل الذي اشترى
العبد اقر على نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشتري العبد ولم ينقد الثمن واعتق القاضي العبد لانه كان
حر الاصل هل يشهد القاضي ببراة المشتري عن الثمن والبايع غايب قال نعم والله اعلم **ومما** يتصل بمسايل
الاستحقاق من خلاف جنس ما تقدم قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجل اشترى من اخر امة شرا جايزا او

قبضها صح

مهمه

طيس

مهمه القول قولها في حرية الاصل اذا كانت غير منقادة للبيع

فاسدا اوملكها بهبة اوصدقة واستولدها ثم استحقها رجل ببينة اقامها فقضى القاضي بالجارية واولادها للمستحق
لان الاولاد فرع الام اذا ثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينة على الشراء او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا
اقام المستولد بينة على ذلك ثبت غروره لانه وطئها على حسبان انها ملكه وهذا هو حد الغرور وولد المغرور
حر بالقيمة فيقضي القاضي حينئذ للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقبض بعقر الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على
مملكها بالعقر بايعا كان او واهبا ويرجع بقيمة الاولاد عليه ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان واهبا والفرق ان
البايع بالبيع ضمن سلامة الجارية للمشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن وهذا عقد معاوضة ومقابلة
ولاجل سلامة الجارية يكون ضمانا لسلامة الولد بطريق التبعية ولم يسلم زيادة للمشتري بما ضمن من تسليمها
للمستحق فيرجع على البايع بذلك بحكم الضمان فاما الواهب لم يضمن سلامة الموهوب له بل يصير ضامنا سلامة الولد
بطريق التبعية لان ضمان سلامة المبيع من البايع مقابلة بضمان سلامة البدل ولا بدل في الهبة وبمجرد
الغرور لا يثبت حق الرجوع ما لم يوجد ضمان السلامة انما ثبت في ضمن عقد المعاوضة حتى لو كان الواهب
ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا نقول بانه يرجع على الواهب بقيمة الولد فان كان المشتري
باع الامة من رجل آخر فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل واخذ الجارية وقيمة الاولاد من
المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة الاولاد والمشتري الاول هل يرجع على بايعه
بقيمة الاولاد على قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع وحجتهما ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة الاولاد
ولم يسلم له الاولاد حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل عليه ان المشتري الاول في هذه الصورة يرجع على بايعه
بالثمن وانما يرجع لان بايعه ضمن له سلامة المبيع ولم يسلم له المبيع لما رجع المشتري الثاني عليه ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده لا سلامة اولاد المشتري منه وهذا
لان ضمان السلامة في ضمن البيع قائما يثبت ضمان سلامة اولاد المشتري الثاني والبيع الثاني مقصور
على البايع الثاني لانه حصل باختياره فما وجد من ضمان السلامة في ضمنه يكون مقصورا على البايع الثاني ايضا
الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني مقصورا على البايع الثاني وجب
التسليم على البايع الثاني لا على البايع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة
ما باع منه ولم يسلم له ذلك لما رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن وروى ابراهيم عن محمد
رحمه الله فيمن اشترى جارية ووهبها لابنه ثم ان الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها
واستحقها مستحق رجع على البايع وهو الواهب للموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور وفي المنتقى رجل وطئ جارية
ابنه فولدت له فضمن قيمتها لابنه ثم ولدت له اولادا آخر ثم استحقها رجل فقضى بها له وبعقرها يرجع على
الابن بالقيمة التي ضمن له وبقيمة الولد قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وذكر
بعد هذا مسائل رجل وطئ جارية ابنه فعلقت منه فادعى الولد حتى ثبت النسب منه وغرم قيمة الجارية
للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم استحقها رجل اخذ عقرها وقيمة الولد في قول محمد لا يرجع الاب
على ابنه بشيء من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف يرجع عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه
ايضا جارية بين رجلين اشتراها من رجل فاستولدها احدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين ولا عقر على المستولد له
فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ويرجعان بالثمن على البايع ويرجع المستولد على البايع بنصف
قيمة الولدين حصته من المشتري ولا يرجع عليه بالنصف الثاني لانه حصة شريكه اشتراها منه لا من
الشريك قال ولو ان رجلا غصب امة فباعها من رجل فاستولدها ثم وجدها فاستولدها ثم استحقها
مستحق واخذها وعقرها وقيمة ولدها بقضاء القاضي فالغاصب يرجع على المغصوب بالقيمة التي دفعها
اليه وبقيمة الولد روى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى امة واعتقها ثم تزوجها فجاءت بولد
ثم استحقها رجل قال هو مغرور ويرجع بقيمة الولد وقال محمد رحمه الله ليس بمغرور ولا يرجع بقيمة
الولد

الفصل الثاني والعشرون في السلم هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في شرائط
السلم فنقول للسلم شرائط كثيرة احدها اعلام قدر المسلم فيه في المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن وينبغي ان يعلم

مقدار

مسائل حد الغرور

حكم الولد المغرور

مقدار بمقدار يومن فقده من ايدي الناس ولو اعلما قدره بمقدار معين نحو ان يقول بهذا الاناء بعينه
او بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز اذا كان لا يعلم كم يسع الاناء ولا يعرف وزن الحجر فبيع العين يخالف
بيع السلم في هذا في المشهور فان من قال لغيره بعت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل او بوزن
هذا الحجر جاز في المشهور من الرواية لان التسليم في باب السلم لا يعقب العقد وانما يكون بعد حل الاجل
ومن الجائز ان يهلك ذلك الاناء والحجر قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب تسليمه فاما بيع العين التسليم
يعقب العقد فانه لا يهلك في هذه الساعة اللطيفة غالبا فلا يتمكن الجهالة وكذا في الذرعيات ينبغي ان
يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من ايدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي او بذراع يده او يد
فلان لا يجوز والثاني ان يكون المسلم فيه مؤجلا باجل معلوم حتى ان السلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا واختلف
الروايات في ادنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه ذكر ابن ابي عمران البغدادي اسناد الطحاوي قال انه
مقدر بثلاثة ايام فصاعدا قال وهو قول اصحابنا رحمهم الله وعن ابي الحسن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله وان كان ما اجل اطلاقا يؤجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم
وما لا فلا وعن ابي بكر الرازي انه قال اقل مقدار ما يتعلق به السلم ان يكون جوازه زيادة على مجلس العقد
ولو بساعة وعن محمد رحمه الله انه قدره بالشهر فصاعدا وعليه الفتوى والثالث ان يكون المسلم
فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى ان السلم في المنقطع لا يجوز وهذا مذهبنا وحد
الانقطاع ما ذكره الفقيه ابو بكر البلخي ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في غير السوق
ويحمل هذا انقطاع الدراهم ثم اذا انقطع المسلم فيه عن ايدي الناس في اوانه يخير رب السلم وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه ينفسخ السلم والرابع مكان الايفاء اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة وغير
ذلك وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكان ابو حنيفة اولا يقول بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن ان
بينا مكانا للايفاء تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبينا مكانا يتعين مكان العقد للايفاء وهو قولهما وعلى
قوله الآخر اذا لم يبينا مكانا للايفاء لا يتعين مكان العقد للايفاء بل يبقى مكان الايفاء مجهولا
واجمعوا على ان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال واجمعوا على ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس
العقد يتعين مكان العين لايفاء المبيع واجمعوا على ان مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين
للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في الذمة الى اجل عند ابي حنيفة آخرا الشرط بيان
مكان الايفاء للحنطة والله اعلم هو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا قسم
الرجلان دارا على ان يرد احدهما كرا موجلا في الذمة على صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه آخرا يشترط بيان
مكان الحنطة لصحة القسمة هو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الاول وعندهما يتعين
مكان القسمة لايفاء الحنطة وعلى هذا الخلاف اذا اجره دارا بما له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة يشترط بيان مكان
الايفاء لصحة الاجارة وعندهما يتعين مكان الدار للايفاء وجه قول ابي يوسف ومحمد في المسئلة ان سبب التزام
السلم يتعين مكان السلم للايفاء كما في القرض والغصب وما اشبه ذلك وهذا لان العقد عقد معاوضة
والمعاوضة تقتضي التساوي واذا وجب تسليم احد البدلين وهو راس المال في مكان العقد يجب تسليم
البدل الآخر فيه تحقيقا للتساوي الا ترى ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان العقد حتى وجب
تسليم المبيع في مكان العقد وان كان غائبا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي فيه يجب تسليم
الثمن في ذلك المكان يستوي حكم البدلين كذا هنا واذا تعين مكان العقد للايفاء كان مكان العقد
معلوما ولو فسد العقد فهنا انما فسد لجهالة مكان الايفاء ولابي حنيفة رضي الله عنه ان مكان العقد لو تعين
مكانا للايفاء اما ان يتعين نصا بالعقد او ضرورة لا وجه الى الاول لان العقد لا يتعرض للمكان اصلا من
حيث النص ولا وجه الى الثاني لان الضرورة انما تتحقق اذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى يصير
مطالبا بالتسليم عقيب العقد فيتعين مكان العقد للايفاء ضرورة وجوب التسليم عليه في مكان العقد
وفي هذه المسائل التي ذكرناها لم يجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد فلم يصر مطالبا بالتسليم في مكان العقد
فلا يتعين مكان العقد للايفاء واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء ولم يعينا مكانا آخر بقي مكان الايفاء مجهولا

وانه يفسد العقد فيما له حمل ومؤنة لمكان المنازعة واما اذا كان المسلم فيه شيا له حمل ولا مؤنة لا يشترط بيان
مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء ذكر في بيوع الاصل وفي الجامع الصغير ما يدل على انه
يتعين عندهم جميعا واما اذا ابينا مكانا اخر للايفاء فيما ليس له حمل ومؤنة هل يتعين ذلك المكان للايفاء
ذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين وذكر الطحاوي رحمه الله انه يتعين واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل
الشرط الخامس قبض راس مال السلم في المجلس سوا كان راس المال شيا يتعين بالتعيين او لا يتعين بالتعيين
وانما كان كذلك لان السلم عقد جوز بخلاف القياس لحاجة المفاليس الى راس المال فاذا افترقا من غير قبض راس
المال تبين انه لا حاجة فيعمل فيه بالقياس فقد ذكر قبض راس المال في المجلس وقبض راس المال في المجلس ليس
بشرط لا محالة وانما الشرط القبض قبل افتراقهما بالابدان الا ترى الى ما ذكر في النوادر لو انهما قد اعقد السلم
ومشيا ميلا او اكثر ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم قبض راس المال وافترقا جاز وفي النوادر ايضا لو ناما
او نام احدهما لم يكن ذلك فرقة وفيه ايضا لو ابى المسلم اليه قبض راس المال في المجلس اجبر عليه الشرط
السادس ان يكون عقد السلم تاما لا خيار فيه واذا عقدا عقد السلم بشرط الخيار لهما او لاحدهما فالسلم فاسد
الا اذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس المال قائم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب
العقد جايزا ولو كان راس المال هالكا في يد المسلم اليه وقت ابطال الخيار لا ينقلب العقد جايزا
والله اعلم **نوع اخر** في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز اذا اسلم ثوب هروي في ثوب هروي لا يجوز واذا
اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز ايضا والاصل في جنس هذه المسائل معرفة علة الحرمة في ربوا النقد
وفي ربوا النسا فنقول ربا النقد يحرم بوصفين وهما القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات وربا النسا يحرم باحد وصفي علة ربوا النقد وهو الوزن او الجنس في مثمنين او ثمنين
حتى انه اذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في المثمنين وكذا اذا اسلم الدراهم في الذهب لا يجوز
لوجود الوزن في ثمنين واذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز لانه لم يوجد الوزن في مثمنين او ثمنين
انما وجد في ثمن ومثمن ولا باس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبهه لانه لم يجمعهما احد
وصفي علة الربا النقد وهو الوزن والجنس والمراد من الفلوس الفلوس الرائجة اما لو كانت كاسدة لا يجوز
اسلامها في الحديد والرصاص لانها بالكساد صارت وزنية فيكون هذا اسلام الموزون في الموزونات وهما
مثمنان واذا اسلم الفلوس في الصفر لا يجوز لانه جمعهما الجنسية ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز لمكان
الجنسية وكذا السيف في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان
يباع وزنا لا يجوز لان في الوجه الثاني جمعهما الوزن وفي الوجه الاول لا واذا اسلم كيليا نحو الحنطة او
الشعير في الدراهم او الدنانير لا يجوز سلما لان الدراهم لا تصلح سلما فيه وكذلك الدنانير وهل يجوز
بيعا ان كان بلفظ البيع يجوز البيع بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي
رحمه الله وينبغي ان يجوز البيع بثمن مؤجل واذا اسلم الدراهم في المكيلات او اسلم الدراهم في الوزني
كيلا ومعناه اذا اسلم فيما ثبت كيله وزنا بالنص او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا روى الحسن
في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز قضا وفيه روايتان المنتقى ذكر عن ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
فيما اذا اسلم في المكيل وزنا في طرف عدم الجواز وفي قول ابي يوسف رحمه الله في طرف الجواز واتفقت
الروايات عن اصحابنا رحمهم الله ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا وان تماثلا وزنا كالحنطة
واشباههما لان الشرع ورد فيهما بشرط التماثل في الكيل قال في فتاوي اهل سمرقند لو علم انهما تماثلا
كيلا يجوز وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز اذا تماثلا في الوزن لان الدقيق كيلي حتى لو علم
انهما تماثلا كيلا يجوز في فتاوي اهل سمرقند ايضا وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا
كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اذا اعتاد الناس ذلك
والحاصل ان ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون ابدا وما لا نص فيه
ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرف اهل زمانه فهو مكيل ابدا وان
تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف

حالة

حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان
تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل موزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يعتبر
في جميع الاشياء عرف الناس في زماننا وعرف كون ذلك الشي مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او
موزونا او لم يعرف وما ثبت كيله او وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة فان تبايعا صبرة بصبرة
مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لم يجز العقد عندنا اذ المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة
وقت العقد هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه في اخر الباب الاول من كتاب البيوع وينعقد
السلم بلفظ البيع والشرا اذا وجد شرايط السلم ذكره في بيوع المنتقى وذكر شيخ الاسلام في شرحه ذكر
الحسن في المجرد انه لا يجوز وذكر في بيوعه انه يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه يجوز
عندنا خلافا لزفر واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا او وزنا معلوما الى اجل معلوم جاز لان اللبن مكيلا
او موزونا غير ثابت بالنص ولم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون العبرة للعرف
والناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا وكذلك الخل بالعصير نظير اللبن لما قلنا ثم ذكر اللبن في حينه قال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات اما في
زماننا لا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يجوز يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت
فيشترط السلم في حينه في هذا الباب ايضا فاذا شرط في السلم طعام قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها
في ايدي الناس فالسلم فاسد وان شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان او ما ورا النهر يجوز اذا
كان لا يبقى طعامها في ايدي الناس لا يثبت القدرة على التسليم قطعا او شبيها بها وقت حلول الاجل ولا بد
منها لجواز السلم واذا طعامها يبقى يثبت القدرة على التسليم قطعا او شبيها بالقطع ذكر المسئلة في الاصل
وذكر في الاصل ايضا اذا اسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس لا يجوز بخلاف ما اذا اسلم
في ثوب هروي حيث يجوز قال عامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خراسان لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع
حنطتها عن ايدي الناس وانما اراد قرية في العراق تسمى هراة وطعام تلك البلدة مما يتوهم انقطاعه عن
ايدي الناس ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا فرق بين مسئلة الحنطة وبين مسئلة الثوب لان محمدا رحمه الله
ذكر اسلم في حنطة هراة وهي مما ينقطع عن ايدي الناس لا يجوز وذكر اذا اسلم في ثوب هروي يجوز ولم يذكر
وهو مما ينقطع عن ايدي الناس لا يجوز فعلى هذا لا يقع الفرق بين الثوب والحنطة والفرق ان نسبة الثوب
الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان لان الهروي ما نسج صفة معلومة فسوا نسج على تلك
الصفة بهراة او غيرها يسمى هرويا وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس حتى لو كانت هذه
النسبة لتعيين المكان وتبيان ذلك مما لا يتوهم انقطاعها عن ايدي الناس لا يجوز السلم ايضا فاما نسبة الحنطة
الى مكان تعين ذلك المكان فاذا كان طعام ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز
السلم فيه حتى لو كانت نسبة الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة لا لتعيين المكان كالخسراني بخاري فانه يذكر
لبيان الجودة لا تفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع قال في الجامع الصغير لا باس بالسلم في
الجوز والبيض عددا متفاوت والسلم في العدديات المتقاربة كيلا ووزنا وكيلا ولا خير في السلم في الرمان
والسفرجل والبطيخ والقثا وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددي متقارب والسلم في العدديات
المتفاوتة لا يجوز والفاصل بين العددي المتفاوت والمتقارب ما نص عن ابي يوسف رحمه الله ان كل ما تتفاوت
احاده في القيمة فهو عددي متفاوت وما لا تتفاوت احاده في القيمة فهو عددي متقارب ثم قال يجوز
السلم في الجوز والبيض عددا ولم يشترط للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي قالوا وقد ذكر محمد
رحمه الله في زيادات السلم انه يجوز السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا ولا رديا واما في البيض ان
بين بيض الاوز او الدجاجة او الحمام يجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا فلم يجعل اعلام الصفة شرطا
للجواز في البيض والجوز لانه لما سقط اعلام القدر جاز السلم فيهما عددا مع ان بين العددين تفاوت من
حيث القدر فلان يسقط اعلام الصفة اولى وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ولا خير في السلم في جوز الهند
وفي بيض النعامة وعنه ايضا اذا اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز

الفاصل بين العددي المتفاوت والمتقارب

حتى م

وإذا أسلم بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض أوز ان كان في حين يقدر عليه فإن كان
في حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويجوز السلم في الفلوس عددا ذكر المسئلة مطلقة
من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ان جواز السلم في الفلوس قولهما لان ثمنية الفلوس عندهما قابلة
للبطلان لان الفلس انما صار ثمنا باصطلاح الناس والا فهي سلعة في الاصل وما ثبت باصطلاح الناس يبطل
باصطلاحهم على خلافه فاذا اقدما على السلم فيها والسلم لا يجوز الا في المثمن تضمن ذلك ابطال الاصطلاح الاول
فعادت سلعة فيجوز السلم فيها واما على قول محمد رحمه الله ينبغي ان لا يجوز لان ثمنية الفلوس عنده ليست بقا
بلة
للبطلان حتى لم يجوز بيع الفلس بالفلسين والسلم في الاثمان لا يجوز قالوا وقد روى ابو الليث الخوارزمي
عن محمد رحمه الله نصا ان السلم في الفلوس لا يجوز ومن المشايخ من قال بجواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا
القائل يفرق بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مثمنا فتضمن اقدامهما
على السلم ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما ما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فان بيع الاثمان كبيع
الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدامهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما
فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ويجوز السلم في التوم والنصل كيلا لا عددا ذكرهما شيخ
الاسلام رحمه الله في شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة والسلم في النارجيل يجوز عددا ذكره شمس
الائمة السرخسي في شرحه والسلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
في الرطبة لا تباع وزنا انما تباع حزما وبين الحزم تفاوت وكذلك في الحطب حزما واوقارا فان بين شيئا من
ذلك على وجه لا يمكن المنازعة في السلم والتسليم يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ
في المسئلتين او كان عرف ذلك جاز واذا اسلم في كندم سكرا او قال سل او قال كندم سره يجوز لانه يراد
بهذه الالفاظ الجيد في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي الاصل ولا خير في السلم في الزجاج الا ان تكون بكسرة
فيشترط فيها وزنا معلوما فيجوز وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا يتفاوت فيه
فاما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددية متفاوتة فلا يجوز السلم فيها لا بذكر العدد ولا بذكر الوزن قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله الا ان يكون شيئا معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل والطا
سات
فان اجاز ذلك لا يختلف في المالية انما يختلف انواعه وكل نوع معلوم عند اهل هذه الصنعة فيجوز السلم
فيه حينئذ بذكر العدد ولا بأس في السلم في الثياب والبسط والحصر بعد ان يشترط طولها وعرضها
بذرع معلوم وبين صفتها وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الثياب ليست من ذوات الامثال
لكن استحسانا لحديث ابن عباس وعلي رضي الله عنهما والمعنى فيه ان الثياب مصنوع العباد والعبد انما
يصنع بآلة فاذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا تفاوت يسير والتفاوت اليسير
في المعاملات متحمل ثم ان محمدا رحمه الله شرط لجواز هذا السلم بيان الطول والعرض والصفة ولم يشترط
بيان الوزن قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا شك ان بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس
لا يختلف باختلاف الوزن في الوذاري وما يختلف بالثقل والخفة وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف
المشايخ فيه ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يشترط والصحيح انه يشترط واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر في شرح القدوري لان الحرير لا يختلف باختلاف الوزن قال القدوري
رحمه الله في كتابه من اصحابنا من قال اذا كان مع ذكر الطول والعرض والرقعة والذرع لا يبقى وقت الوزن
في الحرير لا يشترط ذكر الوزن قاله الكرخي وان كان مع ذلك تفاوت لا بد من ذكر الوزن وفي المنتقى انه
لا بد من بيان ذكر الوزن في الحرير وفي المنتقى ايضا اذا باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا
لانه ان كان ثيابا فلا تباع الا وزنا كالاواني الصفر وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز لان الذرع في
الذرعيات بمنزلة الصفة فكانه اسلم في موزون وترك صفته قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه
الله في شرحه اذا اشترط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع
ثمنا اما اذا بين لكل ذراع ثمنا يجوز وان بين طولها وعرضها بذراع رجل معروف فلا خير فيه هكذا
ذكر في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله بذراع رجل معروف فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب

الا ترى انه قال لو مات ذلك الرجل لم يدر رب السلم ما حقه في السلم واذا اشترط كذلك ذراعا مطلقا
فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا
اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخاء وقال
بعضهم اراد به الخشب لان خشب الذرع تتفاوت في الاسواق منها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال
شيخ الاسلام رحمه الله والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين قال في
الاصل ولا بأس بالسلم في التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما قال وكيله الغرائر فان كان معلوما يجوز وان
كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه فقد شرط الكيل في التبن وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل
حال لانه متولد من المكيل وهو الحب فلا يتعين وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان
تعارفوا كيله فهو مكيل ولا بأس بالسلم في النواري بعد ان يشترط ذراعا معلوما وصفة معلومة وصنعة
معلومة هكذا ذكر في القدوري ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر لانه عددي متفاوت وان بين لذلك
ضربا معلوما يجوز والادهان تباع وزنا يجوز السلم فيها بذكر الوزن اذا اجتمعوا على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما
في السلم والتسليم ولا بأس بالسلم في الغزل الا ان يشترط من ذلك شيئا معروفا الطول والعرض والتقطيع له
والصفة ولا خير في السلم في الرؤس والاكارع لانهما من العدديات المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون من
راس وراس وكراع تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم ويجري المماكسة لاجله ولا يشترون الا بعد الاشارة
ولا خير في السلم في اللحم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من غير فصل بينهما اذا كان منزوع العظم او لم يكن
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس به اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع
او ثني وبين نوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب
مثلا وبين القدر بان قال عشرة امنا توجيه قولهما ان الجهالة تنعدم ببيان هذه الاشياء ولو لم يجز
السلم لمكان الجهالة ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما ان اللحم يتفاوت باختلاف العظم يقل اللحم
عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان السلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع
العظم الثاني ان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ورغائب الناس تتفاوت فيه ايضا وهذا
التعليل يقتضي ان لا يجوز السلم فيه وان كان منزوع العظم ولا بأس بالسلم في الشحوم والاليات لانها لا تختلف
سمنا وهزالا وكذلك ما فيهما من الدسم لا يختلف باختلاف ما فيهما من العظم قال محمد رحمه الله ولا بأس بالسلم
في السمك المليح وزنا معلوما وضربا معلوما بحيث ان يعلم ان السلم في السمك عدديا لا يجوز طريا كان او مالحا
لانه عددي متفاوت فيه الصغير والكبير واما السلم فيه وزنا ان كان طريا وكان السلم في غير حينه لا يجوز
هكذا ذكر في الاصل وطعن بعض المشايخ في قوله في غير حينه وقالوا الطري ما يوجد في الاحايين كلها لان
وجوده بالاخذ واخذه ممكن في الاوقات كلها فالجواب ان الاخذ قد يتعذر في بعض الاوقات بان يجمد الماء
او يكثر او ما اشبه ذلك فلهذا شرط الحين فان كان السلم في الطري في حينه او كان السلم في المالح ذكر في
الاصل انه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وروى ابو يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة ان السلم في
السمك لا يجوز بحال من الاحوال وجه هذه الرواية ان السمك لحم لا يجوز السلم فيه كما لا يجوز في لحم البقر
والشاة عنده وجه الفرق لابي حنيفة على ظاهر الرواية السلم في لحم البقر والشاة انما لم يجز اما لان اللحم
يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا لان العظم في السمك ساقط الاعتبار فيما بين
الناس لا يجري المماكسة باعتباره ولان اللحم متفاوت من حيث السمن والهزال وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
ههنا لان السمن والهزال ليس بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز السلم في
كبار السمك وفرقا بينه وبين اللحم لان في اللحم يمكن بيان مكان اللحم فتزول الجهالة وفي السمك لا يمكن وهذا
كله في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم فيها جائز وزنا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او ما
لحا
بعد ان يكون السلم في الطري في حينه فقد فرقا بين الصغار والكبار والفرق في الكبار انما لا يجوز عندهما لانه يمكن
بيان مكان اللحم وهذا المعنى لا يتأتى في الصغار قال في الاصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها
اما في الطيور فلا يجوز لانه سلم في الحيوان فان قيل السلم في الحيوان انما كان باطلا لتفاوت الحيوان في

نفسها نعاً وما يعتبره الناس ومن الطيور ما لا يتفاوت تفاوتا يعتبره الناس كالعصفور وكان ينبغي ان يجوز
السلم فيه كما في الجوز والبيض والجواب عنه من وجهين احدهما ان بطلان السلم في الحيوان ثابت نصاً والعبرة
في المنصوص لعين المنصوص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان واليه اشار محمد رحمه الله حين سئل
لماذا لا يجوز السلم في الحيوان لانه لا ينضبط بالوصف قال لا لاني اجوز السلم في الدجاج ولا اجوزه في الشاة وضبط
الشاة اهون علي من ضبط الدجاج لكن للنص والثاني ان العصفور وان كان من العدديات المتقاربة الا انه
بمعنى المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن ولا رجحان لامكان الاخذ على عدم
الامكان حتى يقام مقام الوجود في ايدي الناس فتبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري لان امكان الاخذ في
السمك راجح على عدم الامكان فتكون العبرة لامكان الاخذ مقام الوجود في ايدي الناس واما في لحومها اما عددا فلا
اشكال انه لا يجوز لانه عددي متفاوت واما وزنا فهل يجوز فظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز لانه
اطلق اطلاقا فمن مشايخنا من قال بان المسئلة على الاختلاف لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كما لو اسلم في اللحم
ومنهم من يقول لا يجوز وزنا عند الكل الا انه حمل المذكور من لحوم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فتكون
البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعا وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى
ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور يتفاوت لا يعتبره الناس
فانه لا يجري المماكسة فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك والي هذا اشار شيخ الاسلام المعروف بخواهر زادة رحمه الله
ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد لا وزنا ولا عددا لان الخبز يختلف بالعجن والنضج وكيفيته في الخفة
ومنه الثقيل والمقاصد مختلفة ومع التفاوت لا يمكن تجويز السلم فيه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز
وزنا واختيار المشايخ للفتوى قول ابي يوسف رحمه الله اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت
القبض حتى يقبض من جنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز وبيع
الدقيق به وبيع الخبز بهما يجوز متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة والاخر نقدا
فان كان الخبز نقدا يجوز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز وعند ابي يوسف
يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة
واذا اراد دفع الحنطة الى خباز جملة واخذ الخبز متفرقا فينبغي ان يبيع صاحب الحنطة خاتما او سكينا من الخباز
بالف من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه
ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز
الذي هو ثمن هذا قيل وهو مشكل عندي قالوا اذا دفع دراهم الى خباز فاخذ منه كل يوم شيئا من الخبز فكلما
اخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا باس بالسلم في الجبن والبصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على
وجه لا يتفاوت هو الصحيح ولا باس بالسلم في القطن والكتان والابريسم والنحاس والحديد والرصاص
والصفر والمشبه وهذه الاشيا من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه
الاشيا واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحطب فهذه الاشيا ليست من ذوات الامثال
ولا يجوز السلم فيها في باب البيع بالفلوس في كتاب الصرف وفي بيوع الاصل لا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا
معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف العيدان
والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به انه ذراع او شبر والغزل من ذوات الامثال
ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول اجاراته وذكر الطحاوي في كتابه ان كل ما كان موزونا فهو مثلي
قال ولا باس بالسلم في الاجر واللبن اذا اشترط من ذلك شيئا معروفا واجلا معلوما ومكانا معلوما واراد
بقوله شيئا معلوما ملبنا معلوما ولو اشترى اجرة من اتون لم يجز من غير اشتراط رواه الحسن في المجرد
عن ابي حنيفة الا ان وضع المسئلة في المجرد في مائة اجرة من اتون وذكر شيخ الاسلام رحمه الله وجه الفرق
فقال الاجر من العدديات المتقاربة باعتبار القدر متى كان اللبن واحدا لان ما يكون من التفاوت بين لبن
ولبن من حيث المقدار لا يعتبره الناس فيما بينهم متى كان اللبن واحدا ولا يجري المماكسة بينهم لاجل ذلك فاما
باعتبار الصفة وهي النضج من العدديات المتفاوتة لان التفاوت من حيث النضج بين اجر واجر تفاوت يعتبره

الناس فيما بينهم ويجري فيه المماكسة فيما بينهم فالحقه بالعدديات المتفاوتة في باب السلم باعتبار الحاجة
وبالعدديات المتفاوتة في البيع لانعدام الحاجة ويمكن ان يقال بان الاجر من العدديات المتقاربة
اذا كان اللبن واحدا في السلف وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في مسألة المجرد لاختلاف اللبن لا لما
قلتم فان موضوع مسئلة المجرد لو باع مائة آجرة من اتون ولم يذكر ان اللبن واحد او مختلف وكما يوضع في
الاتون اللبن من ملبن واحد يوضع اللبن من ملابن مختلفة فيمكن ان يحمل مسئلة المجرد على الملابن المختلفة وعنه
ذلك لا يقع الفرق بين مسئلة البيع ثم ذكر في هذه المسئلة مكانا معلوما واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اراد
به مكان الايفاء وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال بعضهم اراد به المكان الذي يضرب فيه اللبن والله اعلم
بالصواب

نوع اخر من هذا الفصل بهذا النوع اذا اسلم الى رجل دينا له عليه لم يجز لان هذا بيع الدين
بالدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم يفترقا حتى نقده في المجلس يعني نقد رب السلم راس
المال في المجلس صح لان الدراهم لا تتعين في العقود وان عينت فلا تتعين ذلك الدين وان اضيف العقد
اليه فصار وجود الاضافة الى الدين والعدم بمنزلة ولو لم توجد الاضافة الى الدين وقبض الدراهم في المجلس
صح فههنا كذلك قال ولو اسلم اليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم وان نقده في المجلس لان الفساد ههنا كان
باعتبار الاضافة الى الدين وانما كان باعتبار شرط التسليم على الغير قد فاد اشترط التسليم على غيره فقد غير
مقتضى العقد فيفسد العقد وبالنقد في المجلس لا يتبين انه لم يشترط شرطا يغير مقتضى العقد ولا يرتفع
الفساد بهذا وذكر في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ومائة
كانت له دينا على المسلم اليه فحصة النقد جائزة وحصة الدين باطلة وهكذا ذكر المسئلة في الكتاب
واعلم بان هذه المسائل على وجهين اما ان يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف المائتين الى
دراهم بعينها ثم نقد رب السلم من المائتين مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له قبل عقد
السلم او قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كر حنطة ففي الوجه الاول جاز السلم في حصة
ما نقد عندهم جميعا وبطل بحصة ما لم ينقد عندهم جميعا لان السلم وقع جائزا نافذا من الابتداء خاليا عن الشروط
الفاسدة لما ذكر المائتين مطلقا الا ترى انه لو نقد المائتين كلها في المجلس جاز وانما فسد بعض السلم بعد
ذلك بسبب طار وهو انه لم ينقد المائة وجعلها قصاصا بما له على المسلم اليه والعقد متى فسد بعضه بسبب
طار فانه يقتصر الفساد على ما وجد فيه الفساد ولا يشيع في الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض
وكما اذا اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد المائة الاخرى حتى افترقا عن المجلس صح
السلم بحصة ما نقد وبطل بحصة ما لم ينقد فرقوا بين الصرف والسلم فانه اذا اشترى مائة دينار بالف درهم
مطلقا غير مضاف الى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة الاخرى قصاصا بالدين الذي له على
بايع الدينار كان ذلك جائزا وههنا قال لا يجوز والفرق ان جواز الصرف على موافقة القياس الا انه
شرط بقائه على الصحة وقد وجد القبض في جميع الالف من بايع الدينار لان خمسمائة حقيقة وخمسمائة في ذمته
كالمقبوض له فاما عقد السلم جوز بخلاف القياس لحاجة المسلم اليه ومتى جوزناه في ذمته لا تندفع حاجته
فلو جوزناه جوزناه من غير حاجة وما جوز لحاجة لا يمكن تجويزه لغير حاجة فلهذا افترقا هذا اذا لم يضف
المائتين الى دراهم بعينها اما ان اضاف بان قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي لي عليك في كذا
كذا كرا من طعام وكذلك الجواب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يفسد العقد في الكل بناء على ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا فصار وجود الاضافة الى الدين وهي الدراهم
والعدم بمنزلة ولو عدمت الاضافة وباقي المسئلة بحالها جاز العقد في حصة المنقود كذا ههنا فرق
علماؤنا رحمهم الله بين هذه المسئلة وبينما اذا قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي على زيد
فان السلم يبطل في الكل وههنا يجوز بحصة ما نقد ولم يوجد في المسئلتين جميعا الا الاضافة وانها باطلة عندنا
وانما كان كذلك وذلك لان في تلك المسئلة رب السلم اضاف السلم الى دراهم له في ذمة غير ذمة
المسلم اليه وشرط التسليم عليه والاضافة ان لغت في استحقاق المشار اليه الا انه بقي شارطا تسليم احد
الخمسمائة على غيره فكان بمنزلة ما لو ذكر الف درهم مطلقا على ان ينقد خمسمائة بنفسه وينقد خمسمائة فلان

فيكون سبب فساد العقد بسبب اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد وانه مفارق للعقد فاوجب فساد الكل
العقد الا ترى انه لو نقدا لكل من ماله لم يجز وههنا لغت الاضافة الى الدراهم ولم يوجد بعد الغاء
الاضافة اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد والله اعلم **نوع آخر** في قبض راس المال وفي قبض المسلم فيه
ومسائلها **قال** القدوري رحمه الله في شرحه لا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من راس المال لان
الابراء اسقاط والساقط متلاش فينعدم به القبض والقبض وجب حقا من حقوق الشرع فلا يجوز
اسقاطه قال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل لان العقد قد صح بينهما
فلا ينفرد احدهما على فسخه الا برضى الآخر والمسلم اليه يريد فسخ العقد بالابراء لما مر انه ينعدم به
القبض المستحق شرعا قال ولو اعطاه من جنسه اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لان جنس حقه
اصلا الا انه دون حقه وصفا من حيث انه جنس حقه اصلا صح التجوز به ومن حيث انه دون حقه وصفا يشترط
رضاه قال ولو اعطاه اجود من حقه اجبر على القبول وقال زفر رحمه الله لا يجبر لانه متبرع فيما يرجع الى صفة
الجودة ولو تبرع بزيادة قدر كان له ان لا يقبل تبرعه فكذا اذا تبرع بزيادة صفة الجودة ولنا انه اوفاه
حقه بكماله واحسن في قضاء الدين وقد **قال** عليه السلام خيركم احسنكم قضاء للدين ولان صفة الجودة
قائمة بالعين فكان من توابع الايفاء وليس له ان يمتنع من الاستيفاء ولو قال المسلم اليه لرب السلم خذ
هذا وزدني درهما يجب ان يعلم بان ههنا مسالتان احداهما ان يكون المسلم في المكيلات والموزونات
والثانية ان يكون في الذرعيات وكل مسالة على اربعة اوجه اما ان ياتي المسلم اليه بالزيادة من حيث القدر
او بالزيادة من حيث الصفة او بالنقصان من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة وان كان المسلم فيه
مكيلا وقد اتى بالزيادة من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة وان كان المسلم فيه مكيلا وقد اتى
بالزيادة من حيث القدر بان اسلم اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة فجاء المسلم اليه باحد عشر قفيزا
من الحنطة وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وانما لان تجويزه لا يؤدي الى الربا الا انا
ان جعلنا المؤدي عين الواجب حكما لاعتباره وضرورة ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز صار
المؤدي مقابلا بالدراهم فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا باحد عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا
جائز وان اعتبرنا الحقيقة وجعلنا المؤدي غير الواجب في الذمة لان الواجب في الذمة دين وهذا عين
صار رب السلم باعتبار الحقيقة مشتريا باحد عشر قفيزا بعشرة اقفزة حنطة له في ذمة المسلم اليه وبزيادة
درهم فيكون جائزا لان العشرة تكون بالعشرة والدرهم بازاء القفيز الحادي عشر وكان جائزا فدل
ان تجويزه يؤدي الى الربا فاما اذا اتى بالازيد من حيث الصفة بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة
وسط فاتى المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وقال خذها وزدني درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز
ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ويجوز على قول ابي يوسف
وكان المذكور في بيوع الاصل قول ابي حنيفة ومحمد وجه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله ظاهر وهو ان
تجويز هذه المعاوضة ان تعذر باعتبار الحال لما بين في حقهما امكن تجويزها بطريق الزيادة بان يجعل رب
السلم كانه زاد في راس المال درهما والمسلم اليه زاد في الجودة والزيادة تلتحق باصل العقد ويجعل كالموجود
لدى العقد فصار كانه اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة حنطة جيدة ولو اسلم احد عشر درهما في عشرة
اقفزة جيدة جاز فكذا هذا واما ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يقولان بان تجويز هذه التصرفات باعتبار الحال
متعذر لانه باعتبار الحال ياخذ عين الواجب في ذمة المسلم اليه من حيث الحقيقة فيصير باعتبار الحقيقة
رب السلم مشتريا بعشرة اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم
بازاء الجودة وهذا لا يجوز لان الجودة في مال الربا لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها فانه لو باع قفيز
حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية مع زيادة درهم بازاء الجودة لم يجز فباعتبار الحقيقة يتمكن الربا وباعتبار
الحكم لا يتمكن الربا لان المستوفى عين الواجب في باب السلم من حيث الحكم فعلى هذا الاعتبار يكون ما ياخذ مقابلا
بالدراهم لا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم مشتريا بعشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما وهذا ليس
بربا فتمكن الربا من وجه دون وجه فيتمكن شبهة الربا وفي قول ابي يوسف رحمه الله بان تجويز هذا التصرف

صحيحها

بطريق

بطريق الالحاق ممكن مشكل لان الزيادة انما تلتحق باصل العقد اذا صحت حين وجدت لانها تصح للحال اولا ثم
تستند وههنا الزيادة لم تصح للحال لما تمكنت شبهة الربا فكيف تستند وصار كالزيادة بعد هلاك المبيع فانها
لا تصح وان كانت تستند لو صحت لهذا اثباتها في الحال غير ممكن هذا الذي ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاما
اذا اتى بانقص مما شرط عليه ان اتى بانقص من حيث القدر ان اتى بتسعة اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة
فقال خذ هذه وارد عليك درهما فانه يجوز عندهم جميعا لانها اقالة السلم في بعض المسلم فيه وذلك قفيز واحد
والاقالة في بعض المسلم فيه جائز فاما اذا اتى بانقص من حيث الصفة بان اسلم في عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى
بعشرة اقفزة حنطة وسط وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
نقول بان تجويز هذا الصنف ان تعذر بطريق الاقالة للحال لانه اقالة على مجرد الوصف والاقالة على مجرد
الوصف لا يصح ممكن تصحيحه بطريق الحط لان الحط يلتحق باصل العقد كالزيادة فاذا التحق باصل العقد صار
كانه اسلم في الابتداء تسعة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فيكون جائزا بهذا الاعتبار ولابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما طريقان احدهما بان نقابل بانا لو جوزنا هذا التصرف يتمكن منه شبهة الربا لان المؤدي
باعتبار الحقيقة غير الواجب فيكون مقابلا بلا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم بائعا عشرة اقفزة حنطة
له جيدة في ذمة المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة بعينها وسط وزيادة درهم فانه ربا وباعتبار الحكم
يصير مشتريا بعشرة اقفزة حنطة وسط بتسعة دراهم التي كان راس المال وانه ليس بربا فيتمكن الربا من
وجه ولا يتمكن من وجه فتمكن شبهة الربا وانها مانعة جواز العقد كالحقيقة والثاني انه اقالة السلم على مجرد
الوصف ومجرد الوصف لا يقبل العقد فلا يقبل الفسخ فان قيل مجرد الوصف مما يقبل ابتداء العقد فان المسلم
فيه لو كان ثوبا وسطا فاتى المسلم اليه بثوب جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وقد صار المسلم
اليه بائعا بمجرد الوصف من رب السلم وقد جاز ذلك قلنا العقد على مجرد الوصف انما جاز من رب السلم لان الاصل
له فيصير الاصل له وشري الوصف مع الاصل جائز فاما ههنا لو صححنا الاقالة على مجرد الوصف يبقى الاصل لرب
السلم ويصير الوصف للمسلم اليه بالاقالة والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فانه لو باع الجودة من
الثوب بدون الاصل لا يجوز فكذلك لا يجوز الاقالة لان في الاقالة رب السلم بايع للجودة بدون الاصل
وقول ابي يوسف رحمه الله بان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط قلنا هذا اذا امكن اثباته للحال ولم يمكن لما
للوجهين اللذين ذكرنا والجواب في الموزونات نظير الجواب في المكيلات هذا الذي ذكرنا كله اذا كان
المسلم فيه مكيلا او موزونا فاما اذا كان المسلم فيه ذرعيا بان كان ثوبا جاء بازيد من حيث القدر بان
اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع فاتى بثوب هو احد عشر ذراعا وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما
جاز لانه لا يؤدي الى الربا على ما بينا وكذلك ان اتى بالزيادة من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا
بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والفرق ان
تجويز هذا في الثوب لا يؤدي الى الربا لان الماخوذ اما ان نعتبر عين الواجب من حيث الحكم فيكون مقابلا
بالدراهم فيصير مشتريا ثوبا جيدا باحد عشر درهما وهذا جائز او نعتبر الحقيقة فنعتبر المؤدى غير
الواجب فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا ثوبا جيدا بثوب وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة دراهم
بازاء الجودة وانه جائز في غير مال الربا لان الجودة في غير مال الربا قيمة عند مقابلتها بجنسها فانه لو اشترى
ثوبا جيدا بثوب ردي وزيادة درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا فاما في الحنطة جاز هذا باعتبار
ان الماخوذ عين الواجب فيكون مقابلا بالدراهم فيكون مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما
وهذا جائز فباعتبار الحقيقة يكون المؤدي مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا
عشرة اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة له وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم وهذا لا يجوز
فيمكن الربا من وجه ولا يتمكن من وجه فيثبت الربا واما اذا اتى بالنقصان من حيث الصفة بان اسلم في
ثوب جيد فاتى بثوب وسط فقال لرب السلم خذ هذا وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما ويجوز في قول ابي يوسف وجه قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكر في فصل المكيل ان تصحيح هذا
التصرف بطريق الحط والالحاق باصل العقد ممكن ولابي حنيفة ومحمد الوجه الثاني الذي ذكرنا في فصل المكيل

اويبين الاقالة لو صحت صحت على مجرد الوصف وتعذر تصحيح الاقالة على مجرد الوصف على ما مر ولا يجيء في هذا الفصل
لابي حنيفة رضي الله عنه الوجه الاول الذي ذكرنا في فصل المكيل من شبهة الربوا لان التجويز في الثوب لا يمكن
شبهة الربا هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وفي المنتقى كان ابو حنيفة رضي الله عنه يجيز هذا وهو رواية
ابي سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله قال ثمه واخبرنا محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه مكروه واما اذا اتى بانقص
من حيث العدد بان اتى بتسعة اذرع وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وعند ابي يوسف وهذا لان الذرع اذا لم يجعل له حصة من الثمن فهو بمنزلة الصفة حتى تسلم للمشتري في بيع العين
من غير عوض وان وجده انقص لا يحط عنه شيء من الثمن واذا كان بمنزلة الصفة في هذه الحالة كانت الاقالة على
ذرع منها والاقالة على مجرد الجودة سوآء ولو قال السلم على مجرد الجودة كانت المسئلة على هذا الخلاف حتى لو لم يبق لكل
ذرع حصة من الثمن يجوز لانه يصير بمنزلة القدر في هذه الحالة والاقالة على القدر جائزة انما يجوز على مجرد
الوصف وتصح الحوالة والكفالة والارتهان براس المال وقال زفر لا يجوز لان هذه التصرفات انما شرعت
للتوثيق ومعنى التوثيق فيما يتاخر قبضه وقبض راس المال في المجلس مستحق فلم يكن التوثيق ملايما به ولنا ان
راس المال دين كسائر الديون فيصح اخذ الرهن والحوالة والكفالة قياسا على سائر الديون واستحقاق
قبض راس المال في المجلس لا ينفي معنى التوثيق قال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد
فان كان الكفيل والمحال عليه في المجلس فلا يضرهما افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان
في المجلس لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين فيعتبر بقا المجلس في حقهما ولا
يضرهما افتراق غيرهما قال ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس
مضى العقد على الصحة لان الاستيفا لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض موجب انتقاض
السلم ولو اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان القبض وجد حقيقة وتم بالهلاك
والرهن ان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنسه معنى وهي المالية والمرتهن انما يصير مستوفيا دينه
من مالية المرهون لا من صورته ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب
السلم احق بالرهن الا انه لا يحصل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل
القبض اذا قال رب السلم الذي عليه السلم كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرايرك ففعل
ذلك ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يكون قبضا من رب السلم لان رب السلم لو دفع اليه غراير بنفسه
وقال كل ما لي عليك من السلم في غرايري هذا ففعل ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يصير قابضا وان صح
الامر باعتبار الغراير من حيث انه امره بشغل غرايره ان لم يصح باعتبار الحنطة لانها ملك المسلم اليه
فلان لا يصير قابضا هاهنا ولم يصح الامر لا باعتبار الحنطة ولا باعتبار الغراير لان كلا منهما ملك المسلم اليه
اولى هذا اذا كان رب السلم غايبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه وكان بحضرته لا شك
انه لا يصير قابضا اذا لم يخل بينه وبين الطعام لان القبض انما يثبت اما بالقبض حقيقة بان ياخذه احد او
بتخلية المسلم اليه اياه ولم يوجد واحد منهما فاما اذا خلى بينه وبين الطعام وكان ذلك في منزل المسلم اليه
بان قال خليت بينك وبين الطعام فاقبضه هل يصير قابضا ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل
نصا وقد ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا حتى لو هلك بعد
ذلك كان الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد رحمه الله يصير قابضا وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
الصغير يدل على ان المذهب عنده كذلك لانه قال ورب السلم ليس بحاضر فهذا يدل على انه اذا كان
حاضرا في منزله اذا خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا وذكر الخصاف في كتاب الاقالة قول ابي يوسف
رحمه الله كما ذكر القدوري من قوله وذكر هشام رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله مثل ما ذكر القدوري
عنه وجه قول محمد رحمه الله ان التخلية في غير منزل البايع وانما قلنا ان التخلية قد صحت لان صحتها بازالة
المسلم اليه يده على الحقيقة وقد ازالها حين خلى بينه وبين الطعام وابو يوسف يقول بان التخلية لم تصح
فلا تعتبر وانما قلنا ذلك لان من شرط صحة التخلية زوال يد المسلم اليه حتى اذا كان في يده حقيقة وقال
خليتك لا يصير قابضا وهاهنا يد المسلم اليه ان زالت من حيث الحقيقة لم تزل من حيث الحكم لان المنزل وما

فيه

فيه في يده حكما فيده ان زالت حقيقة لم تزل حكما فلم تثبت التخلية فاما اذا دفع رب السلم غراير
نفسه وقال للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام في غرايري فانه لا يصير قابضا اذا جعلها في غرايره حتى
اذا هلك لا يهلك على رب السلم فرق بين هذا وبينما اذا اشترى طعاما بعينه بشرط الكيل ثم دفع المشتري
الى البايع غراير وقال له كلها في غرايري فكال في غرايره فان المشتري يصير قابضا ووجه الفرق بينهما
وهو ان القبض لو ثبت في باب السلم فانما يثبت اما بالكيل او بجعل الحنطة في غراير رب السلم لان امره
بالكيل لم يصح لان الكيل يلاقي ملك المسلم اليه واذا لم يصح امره بالكيل لم يصح الاكتيال منقولا الى رب
السلم كما قبل الامر ولا يجوز ان يثبت القبض بجعل الحنطة في غرايره وان صح الامر به من حيث انه تصرف
في الغراير والغراير ملك رب السلم لان جعل المسلم اليه الحنطة في غراير رب السلم غير منقول الى رب السلم
لان المسلم اليه في ذلك عامل في نفسه لان الحنطة ملك المسلم اليه وقد اذن له رب السلم بجعله في غرايره
فصار مستعير الغراير من المسلم اليه والمستعير عامل لنفسه في الانتفاع بالعارية وان كان بامر المعير
ولهذا كان قرار الضمان عليه واذا صار عاملا لنفسه فيما صح الامر به لم يصر منقولا الى الامر حتى يصير فعله
كفعله فاذا لم يصر فعله منقولا اليه لا في حق الكيل ولا في حكمه في الغراير صار الحال بعد الامر كالحال قبل
الامر وقبل الامر لا يصير قابضا لهذا فكذلك هاهنا بخلاف شرا العين وذلك لان الفعل صار منقولا الى
المشتري في حق الكيل وجعل الحنطة في غرايره بعد الكيل من كل وجه لانه يقع في ملك المشتري في ملك المشتري
ومنفعة ذلك له فيكون عاملا له فصار فعله منقولا الى الامر حكما فيجعل كان الامر فعل بنفسه ولو
فعل بنفسه حقيقة صار قابضا ولذلك اذا صار فعل البايع منقولا اليه وعن هذا قلنا ان في شرا العين اذا
امر المشتري البايع بالطحن فطحن يصير قابضا وفي السلم لا يصير رب السلم قابضا لان الامر بالطحن في باب السلم
لم يصح لان الطحن لاقى ملك المسلم اليه فيصير الحال بعد الامر كالحال قبله واما الامر بالطحن في باب الشرا
قد صح لانه لاقى ملك المشتري ومنفعة الطحن حاصلة للمشتري فانتقل فعله اليه فان قيل في فعل
الشرا ينبغي ان لا يصح الامر في حق ثبوت القبض لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض الا ترى انه
لو وكله بذلك نصا لا يصح قلنا القبض بالامر يثبت حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان
لا يثبت قصدا على ما عرف وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم فيما اذا لم يكن في غراير رب السلم حنطة لرب
السلم فاما اذا كان فكال المسلم اليه المسلم فيه بامره هل يصير رب السلم قابضا فلا رواية في هذا
الفصل وقد قيل لا يصير قابضا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه يصير قابضا والله اعلم

نوع آخر في السلم ينتقض القبض فيه بعد الافتراق اذا قبض المسلم اليه راس المال ثم وجدها او بعضها
زيوفا او نبهرجة فهاهنا مسائل احداها ان يجدها مستحقة وكان ذلك في مجلس العقد فانه يتوقف على
اجازة المستحق ان اجاز جاز وان لم يجز بطل السلم لانه لما ظهر انها مستحقة ظهر ان رب السلم صار قاضيا
دينه من مال الغير فيكون القضا موقوفا على اجازة صاحب المال كما لو باع ماله فان اجاز وراس المال قايم جاز
لان القبض توقف على اجازة المستحق فيعتبر بما لو توقف العقد على اجازة المستحق ولو توقف العقد على
اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان المعقود قايما فكذا اذا توقف العقد حكما على القبض على اجازته فانما يجوز
باجازته اذا كان المقبوض عليه قايما ويصير مثل ما نقد دينا لصاحب المال على رب السلم لان الاجازة
في الانتها كالاذن في الابتدا ولو اذن له صاحب المال في الابتدا ان يقضي دينه من ماله ضمن مثل ما
قبض لصاحب المال وكذا اذا اجاز فصار في الانتها وان لم يجز انتقض القبض والقضا لانه كان موقوفا
على اجازته فاذا لم يجز بطل كما لو توقف البيع على اجازته فانه ينتقض اذا لم يجز فكذا هاهنا واذا انتقض البيع صار
كانه لم يقبض فاذا قبض دراهم اخرى في المجلس بقي العقد على الصحة وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان لم يقبض
بطل العقد وان وجدها ستوقا وكان في مجلس العقد وتجوز المسلم اليه لا يجوز لان الستوقة ليست من جنس راس المال
لان راس المال فضة والستوقة ليست بفضة من حيث الحكم لان الرصاص والنحاس في الستوقة غالب على الفضة
والفضة مغلوبة والعبرة للغالب وكان الكل نحاسا ورصاصا من حيث الحكم ولو كان الكل نحاسا او رصاصا من
حيث الحقيقة وراس المال كله فضة اذا تجوز به المسلم اليه لم يجز لانه يصير مستبدلا براس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز

هذا اذا تجوز به واما اذا رده وقبض مكانه آخر في المجلس جاز لانه اذا قبض اخر مكانه فكانه اخر القبض الى
آخر المجلس وان وجدها زيوفا او ستوقة وكان ذلك في مجلس العقد ان تجوز به المسلم اليه جاز لان الزيوف
من الدراهم ما يكون الفضة فيه غالبا على الغش والعبرة للغالب فكان الكل فضة والتجوز به لا يصير مستبدلا
براس المال وان رده استبدل به في مجلس العقد يجوز وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان افترقا قبل
الاستبدال بطل السلم واما اذا وجد منها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان اجاز المالك
وكان راس المال قائما جاز لان حيا الاجازة لا يمنع صحة القبض فلا يتحقق ان الافتراق عن المجلس حصل قبل
قبض راس المال واذا صح القبض على سبيل التوقف جاز باجازته اذا كان راس المال وان رد بطل السلم
بقدره قل او كثر عندهم جميعا لان القبض كان موقوفا بين ان يكون قبض راس المال متى اجاز وبين ان يكون
قبض راس المال متى لم يجز والموقوف بين شيئين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من الاصل فكان قبض راس
المال لم يوجد اصلا واما اذا وجد شيئا منها ستوقة وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل
او كثر تجوز به او رده واستبدل مكانه او لم يستبدل لما ذكرنا ان الستوقة ليست من جنس راس المال
ظهر ان الافتراق عن مجلس العقد حصل من غير قبض راس المال بقدر الستوقة فبطل السلم بقدره ولا يعود
جائزا بالقبض بعد المجلس كما لو لم يقبض هذا القدر اصلا في المجلس ثم قبض واما اذا وجد شيئا منها زيوفا
وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان تجوز به جاز كما لو تجوز به في المجلس وان لم يتجوز به ورده اجمعوا على
انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد ان السلم يبطل بقدر ما رده ولو لم ينتقض قبضه من الاصل وانما انتقض
من وقت الرد مقصورا على الرد كان لا يبطل السلم كما لو وهب راس المال منه ولهذا ينفرد الراد بالرد والدليل
على ابي حنيفة رضي الله عنه ما اذا كان المردود كثيرا واذا كان الرد بالزيافة مما ينقض قبضه من الاصل لو بقي
السلم بعد هذا صحيحا بصحة القبض الثاني والقبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه صح من حيث مجلس
الرد مجلس العقد حكما لان العقد كان باقيا على الصحة الى وقت الرد حكما بسبب قيام المعقود عليه وكون
المقبوض راس المال وكذا اذا كان العقد قائما الى وقت الرد كان مجلس الرد مجلس العقد من حيث الحكم
فصح المقبوض الثاني باعتبار الحكم وباعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني لانه لم يوجد في مجلس العقد حقيقة فان
حقيقة العقد توجد بالايجاب والقبول فدار القبض الثاني بين ان يصح وبين ان لا يصح والصحة لم تكن
ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال وابو حنيفة رضي الله عنه هكذا يقول في المردود ان كان كثيرا الا انه
في القليل استحسن وصحح القبض الثاني وان كان القياس يأبى صحته لنوع ضرورة فان اموال الناس لا تخلو
عن قليل زيف يكون فيها الواحد بحقيقة القياس في القليل لضاق الامر على الناس والقياس يترك للضرورة
والحرج فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة بسبب الحرج
والضرورة وهذه الضرورة معدومة في الكثير لان اموال الناس تخلو عن كثير الزيوف فكانت العبرة
فيها للقياس والقياس ان يبطل السلم بقدر المردود كما قال زفر رحمه الله وبخلاف الستوقة والمستحقة
لان اموال الناس تخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص قليلا كان او كثيرا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله
قالا بان القبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه كما قال زفر فنعتبره صحيحا احتيالا لجواز العقد فانه
يحتال لجواز العقد ما امكن فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة اذا
كان المردود قليلا ولهذا سميناه استحسانا فهذا بخلاف ما لو وجدها ستوقة او مستحقة ولم يجز
المستحق لان هناك ظهر ان العقد كان باطلا كما تفرقا عن المجلس لانه لم يوجد قبض راس مال المال فاما ههنا
بقي العقد صحيحا بعد الافتراق لوجود قبض المال وانما بطل القبض بالرد فيكون العقد باقيا الى مجلس الرد
فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكما فيعتبر بما لو كان مجلس العقد صحيحة حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة
اذا تفرقا بعد قبض راس المال جاز كذا ههنا ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ما زاد على النصف كثير حتى اذا كان المردود بالزيافة اكثر من النصف كان كثيرا وان كان المردود اقل من النصف
كان قليلا وهذا لان الكثرة والقلة بين شيئين من حيث الحقيقة انما تعرف بالمقابلة لا بالتسمية لان ما
من قليل الا يوجد ما هو اقل منه فمتى كان المردود اكثر من النصف كان المردود كثيرا باعتبار المقابلة لان ما

يقابله

يقابله من غير المردود اقل فكان المردود كثيرا وان كان المردود اقل من النصف كان قليلا لان ما يقابله من غير
المردود اكثر فيكون المردود قليلا باعتبار المقابلة واما النصف ففيه روايتان في رواية جعله كثيرا وفي
رواية جعله قليلا وفي اخرى ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه قليل وهذه الرواية موافقة
لما ذكر في الصيد والذبائح لان الذاهب في العضو في الشاة اذا كان اكثر من الثلث فهو كثير والثلث وما دونه
قليل والله اعلم **نوع آخر** في الاختلاف الواقع بين المسلم اليه ورب السلم وانه على وجوه الاول ان يقع
الاختلاف بينهما في المسلم فيه او في راس المال او فيهما ويجب ان يعلم بان ههنا مسئلتين الاولى ما اذا كان راس
المال دينا كالدراهم والدنانير وانها على وجوه ثلاثة الاول ان وقع الاختلاف في المسلم فيه وانه
على وجوه ثلاثة ان وقع الاختلاف في جنسه بان قال رب السلم اسلمت عشرة دراهم في كر حنطة وقال
المسلم اليه اسلمت اليك عشرة دراهم في كر شعير ولم يكن لهما بينة تحالفا استحسانا ويبدا بيمين المسلم اليه
في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر يبدا بيمين رب السلم واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ما تريدان لان
العقد لا ينفسخ بمجرد التحالف كما في بيع العين فان قالا نفسخ العقد او احدهما ذلك فسخ القاضي العقد بينهما
وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه فاما اذا اقاما بينة قبلت بينته وفي
قبول بينة المسلم اليه اشكال اذ لا وجه الى قبولها لاثبات الشعير للغير والبينة لا تقبل على اثبات حق
الغير ولكن الوجه في ذلك ان بينة المسلم اليه انما تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الانسان لاثبات
الحق لنفسه تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه ان بينة المودع على الرد مقبولة لاسقاط اليمين عن نفسه
لان البراءة حاصلة له بقوله رددت فان اقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد فعند محمد رحمه الله يقضي
بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس وقد
نقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال فالاصل عند محمد رحمه الله في جنس هذه المسائل ان يقضى بسلمين
ما امكن وان لم يمكن لضرورة حينئذ بسلم واحد وانما كان الاصل القضاء بعقدين لانه اجتمع ما يوجب
القضاء بعقدين فان كل واحد منهما ادعى عقدا بمنزلة العقد الذي ادعاه صاحبه فان العقد على الحنطة
غير العقد على الشعير وما يوجب القضاء بعقد واحد فانهما مع اختلافهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد
واحد وكان القضاء بعقدين وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين صورة اولى من القضاء بعقد واحد
وفيه تعطيل احدى البينتين اذا ثبت هذا فنقول ما داما في مجلس العقد امكن القضاء بعقدين بعشرين في
كل عقد بعشرة اذ امكن نقد راس المال لكل عقد في مجلسه اما اذا تفرقا عن المجلس وقد نقد رب السلم
عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين اذ المنعقد راس مال احدهما في المجلس فيقضي ببينة رب السلم لان رب
السلم ببينته يثبت الحق لنفسه والمسلم اليه يثبت الحق لغيره والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما القضاء بسلم واحد الا اذا تعذر فيقضي بسلمين حينئذ على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وانما
كان الاصل هو القضاء بعقد واحد تعليلا لما يأباه القياس لان القياس يأبى جواز السلم لانه بيع ما ليس
عند الانسان اذا ثبت هذا فنقول القضاء بعقد واحد ههنا ممكن برد بينة المسلم اليه لان بينة المسلم
اليه قامت على اثبات العشرة لنفسه وعلى اثبات الشعير لغيره والعشرة ثابتة له باقرار رب السلم فلا تقبل
بينته من هذا الوجه وكذلك لا تقبل بينته على اثبات الشعير لان البينة على الشعير قامت على اثبات ما اقر به
الغير والبينة على اثبات ما يقر به الخصم الانسان لغيره غير مقبولة فان من اقر لانسان بشيء وكذبه المقر
له فقال المقر انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته فهو معنى قولنا امكن رد بينة المسلم اليه فيمكن القضاء
بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا
في جنس المسلم فيه سواء اذ المعنى لا يوجب الفصل وان اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما
فالقياس ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ وجه الاستحسان انهما اختلفا
في صفة المبيع فلا يتحالفان كما في بيع العين القياس ان الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف
في اصل المعقود عليه في بيع العين بان قال المشتري اشتريت منك هذا الكر وقال البائع لا بل بعت منك

هذا الكل الآخر وهذا لأن الدين غيب عنا نعرفه بصفته فيختلف أصله باختلاف صفته فهو معنى قولنا أن
الاختلاف في صفة المسلم فيه وأنه دين بمنزلة الاختلاف في أصل المعقود عليه في بيع العين ولو اختلف في
أصل المعقود عليه في بيع العين تحالفا كذا ههنا بخلاف ما إذا اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين أنه
عشرة أذرع أو أحد عشر لأن المعقود عليه عين مشار إليه والعين فقط لا تصير عينين باختلاف الصفة فيكون
الاختلاف واقعا في الصفة لا في المعقود عليه والاختلاف في صفة المعقود عليه لا في المعقود عليه لا يوجب
التحالف لأن هذا ليس باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فإن البيع يوجد
بدون هذه الصفة فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط ملحق بالعقد الذي يوجد العقد بدونه وذلك لا
يوجب التحالف كذا ههنا دل والمعنى في ذلك أن التحالف عرف بخلاف القياس بالنص فيما إذا وقع الاختلاف
فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه ويبقى ما وراءه على أصل القياس فإن قامت لأحدهما
بينة فإنه يقضي ببينته طالبا كان أو مطلوبا للمأمور وإن أقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضي
بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره وأما على قول محمد رحمه الله ذكر في
بعض المواضع أنه يقضي بعقدين وأنه قياس وبه نأخذ لأن الاختلاف في صفة الدين على جواب القياس جعل
بمنزلة الاختلاف في أصل المعقود عليه في حق التحالف فكذا في حق القضاء بالعقدين جعل بمنزلة الاختلاف
في أصل المعقود عليه هذا إذا اختلفا في المسلم فيه ورأس المال لا يتعين بالتعيين إن اختلفا في جنسه
بأن قال رب السلم أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم إليه لا بل أسلمت إليك دينارا في
كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فإنهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم لأنهما اتفقا على حق رب
السلم واختلفا في حق المسلم إليه لأن المسلم إليه يدعي الدينار ورب السلم ينكر والقول قول المنكر في الشرع
وفي الاستحسان يتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن في بيع العين وإن أقاما البينة فعند محمد رحمه الله
يقضي على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي على المسلم إليه بكري حنطة إن لم يتفرقا عن مجلس العقد لأن
القضاء بعقدين على هذا الوجه ممكن لأن رأس المال دين والمسلم فيه كذلك ومحل الدين الذمة وفي الذمة
سعة فأمكن القضاء بعقدين ومن أصله القضاء بعقدين إلا في موضع التعذر ولم يذكر في الكتاب قول
أبي حنيفة وأبي يوسف في هذه الصورة ٥ وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما أنه يقضي بعقدين وذكر الكرخي
أنه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم إليه وهو الصحيح لأن الأصل عندهما أن يقضي بعقد واحد ترد بينة رب
السلم لأن بينته قامت على إثبات العشرة وكر حنطة وكر حنطة ثابت له بإقرار المسلم إليه فلا حاجة
إلى إثباته بالبينة والعشرة ثابتة للمسلم إليه بإقرار رب السلم فبينة رب السلم في حق العشرة قامت على
إثبات ما يقر به لغيره فهو معنى قولنا أمكن رد بينة رب السلم فأمكن القضاء بعقد فيقضى به وإن وقع الاختلاف
في قدر رأس المال أو صفته فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره
فأما إذا اختلفا في المسلم فيه وفي جنس رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين إذا اختلفا
في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا بينة لواحد منهما يتحالفان قياسا واستحسانا لأن كل واحد
منهما يصير مدعيا ومدعى عليه المسلم إليه يدعي الدينار على رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي
الحنطة على المسلم إليه والمسلم إليه ينكر فيتحالفان قياسا واستحسانا كما في بيع العين وإن أقام أحدهما
بينة قبلت بينته وإن أقاما البينة يقضي بالعقدين إن لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف أما عند
محمد رحمه الله فظاهر وأما عندهما فلأن عندهما إنما يقضي بعقد واحد عند الإمكان ولا إمكان ههنا
لأن إمكان القضاء بعقد واحد برد إحدى البينتين أو تقبل كل واحد منهما في إثبات الزيادة مع القضاء
بعقد واحد وههنا تعذر القضاء بعقد واحد برد إحدى البينتين لأن كل واحدة منهما قامت في موضعها ومحلها
لأن رب السلم أقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة بإقرار المسلم إليه لأن المسلم إليه منكر للحنطة
والمسلم إليه أقام البينة على الدينار والدينار غير ثابت بإقرار رب السلم لأن رب السلم منكر للدينار
فهو قولنا تعذر رد القضاء بعقد واحد لأن الزيادة إنما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين
فالدينار لا يصلح زيادة في الدراهم والدراهم لا تصلح زيادة في الشعير وكذا الشعير لا يصلح زيادة في الحنطة

بالعقدين

فتعذر القضاء بعقد واحد من هذا الوجه فيقضي بعقدين ضرورة وإن وقع الاختلاف في قدر المسلم
فيه وفي قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان وإذا أقام أحدهما بينة قبلت بينته وإن أقاما
البينة يقضي بالعقدين عند محمد رحمه الله إن لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضي بعقد واحد إذ
القضاء بعقد واحد ممكن بأن يقبل بينة كل واحد منهما على إثبات الزيادة في عقد واحد على ما أقر به صاحبه
لأن الجنس واحد فيمكن القضاء بكل واحد من البينتين في عقد واحد من حيث إثبات الزيادة من غير إثبات
عقد آخر ولا ضرورة إلى القضاء بعقدين فيقضي على رب السلم بعشرين ببينة المسلم إليه ويقضي على المسلم إليه
ببينة رب السلم وإن اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف أن يتحالفا قياسا واستحسانا
لأن كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه فيتحالفان قياسا واستحسانا كما لو اختلفا في جنس رأس المال
والمسلم فيه فالجواب في البينة عندهم كالجواب فيما إذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس المال لا غير
المسألة الثانية إذا كان رأس المال عينا بأن كان عوضا إن اختلفا في جنس المسلم فيه فإنهما لا يتحالفان
قياسا فيكون القول قول المسلم إليه لأنهما اتفقا على حق المسلم إليه فاختلفا في حق رب السلم لأن رب السلم
يدعي حنطة والمسلم إليه ينكر فيجب أن يكون القول قول المسلم إليه ولا يتحالفان ولكن في الاستحسان يتحالفان
ثم الجواب إلى آخره على ما بينا فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته وإن أقاما جميعا البينة فإنه يقضي
بعقد واحد عندهم جميعا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما فلا إشكال لأن عندهم يقضي بسلم
واحد مع إمكان القضاء بسلمين فحال عدم الإمكان أولى وأما على قول محمد رحمه الله فلأنه تعذر القضاء
بعقدين لأن رأس المال عين والعين متى حصل رأس مال في سلم لا يمكن أن يجعل رأس مال في سلم آخر إلا بعد
إثبات الشراء ثانيا من المسلم إليه ولم يمكن إثبات الشراء لأن الشهود لم يشهدوا بذلك فتعذر القضاء بعقدين
فوجب القضاء بعقد واحد بخلاف ما لو كان رأس المال دراهم أو دنانير لأنه يجب دينا في الذمة وفي الذمة
سعة فيمكن القضاء بعشرين كما يمكن بعشرة فقد أمكن القضاء بعقدين ولا يقضي بعقد واحد وإن اختلفا في قدر
المسلم إليه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في المسألة الأولى عندهم جميعا وإن اختلفا في صفة
المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان أن يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحا
وبالقياس نأخذ ثم الجواب إلى آخره على ما بينا وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته وإن أقاما
جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لأن القضاء بعقدين غير ممكن إلا بعد الشراء ثانيا من المسلم إليه
والشهود لم يشهدوا بالشراء وإن اختلفا في جنس رأس المال ولم تقم لأحدهما بينة القياس أن لا يتحالفا
ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته لما بينا
فإن أقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله يقضي بعقدين لأن القضاء بعقدين ممكن لأن كل فريق شهد بغير
ما يشهد به الآخر والقضاء ببينتين في عقدين ممكن فيقضي بعقدين كما لو اختلفا في جنس رأس المال ورأس المال
دين وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما يقضي بعقد واحد وعلى رواية الكرخي وهو الأصح لأن القضاء
بعقد واحد ممكن برد إحدى البينتين وهي بينة رب السلم لأنها قامت على إثبات ما هو ثابت له بإقرار
المسلم إليه وفي جانب رأس المال قامت على إثبات إقرار لغيره وعلى نفي ما يدعيه المسلم إليه ولما أمكن
رد البينتين أمكن القضاء بعقد واحد وإن اختلفا في مقداره إن لم تقم لأحدهما بينة فالقياس أن يكون
القول قول رب السلم ولا يتحالفان لأن المسلم إليه يدعي زيادة ثوب في رأس المال ورب السلم ينكر وفي جانب
المسلم فيه اتفقا على أنه كر حنطة إلا أنهما يتحالفان استحسانا بالأثر وإن قامت لأحدهما بينة فإنه
يقضي ببينته وإن أقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم لأن القضاء بعقدين غير ممكن لأن إحدى
الثوبين باتفاق البينتين صار رأس مال في عقد لا يتصور أن يجعل رأس المال في عقد آخر إلا بإيجاب
زيادة لم تشهد به الشهود وهو الشراء وإن اختلفا في صفته إن لم تقم لأحدهما بينة فإنهما لا يتحالفان
قياسا واستحسانا ويكون القول قول رب السلم لأنهما اختلفا في صفة رأس المال وهو عين فكان بمنزلة
ما لو اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين فيكون القول قول المنكر في الزيادة قياسا واستحسانا وإن
قامت لأحدهما بينة فإنه يقضي ببينته وإن أقاما جميعا البينة فإنه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وإن

نما

لفان

اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس رأس المال وفي جنس المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا
لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته فان اقاما جميعا البينة يقضي
بعقدين لما ذكرنا فيما اذا اختلفا في جنس رأس المال والمسلم فيه فان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا
واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا
وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان القضاء بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من
حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه وهما
دينان او اختلفا في صفة قدر المال والمسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا
فان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة
كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان القضاء بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث
اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما
بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة
فانه يقضي بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فيقضي بثوب هروي عشرة اذرع
وبكر حنطة جيد لان القضاء بالعقدين متعذر لان رأس المال عين ولابد من قبول كل واحد من البينتين
لانها قامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضي بعقد واحد ويقضي بالزيادة الثابتة بالبينتين جميعا هذا
الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في المسلم فيه او في رأس المال او فيهما الوجه الثاني اذا اختلفا في بيان
مكان الايفاء فقال الطالب شرطت لي الايفاء في مكان كذا المكان دون ذلك المكان ولم تقم لهما بينة فعلى قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال
ابو يوسف ومحمد انهما يتحالفان استحسانا ابو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك الى انهما اختلفا في مقدار
المسلم فيه من حيث المعنى او في مقدار رأس المال فيتحالفان كما لو اختلفا في قدر المسلم فيه حقيقة او في
مقدار رأس المال وانما قلنا ذلك لان المسلم اليه يلزمه زيادة قفيز او قفيزين لمؤنة الكراء لو لزمه
النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم وكذا رب السلم يلزمه زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي
يدعيه المسلم اليه ومؤنة الكراء تلتحق باصل المال حتى كان له ان يضم مؤنة الكراء الى الثمن ويبيعه مرابحة على
الكل واذا صارت مؤنة النقل مستلحقة باصل المعقود عليه فكان رب السلم يدعي عليه اثني عشر قفيزا بعشرة
دراهم وهو يقول عشرة اقفزة وكان المسلم اليه يدعي عليه احدى عشر او اثني عشر درهما بكر حنطة ورب السلم
يقول عشرة دراهم فنزل اختلافهما في بيان مكان الايفاء من حيث المعنى منزلة اختلافهما في بيان مكان الايفاء
من حيث المعنى منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه او في رأس المال وذلك مما يوجب التحالف فكذا هذا وهذا
بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الاجل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول رب السلم في الزيادة لان الاختلاف
في الاجل ليس باختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى لان رب السلم لا يلزمه
زيادة مال بسبب نقصان الاجل فلا يكون الاختلاف في الاجل اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله والتحالف
امر عرف بخلاف القياس بالنص والنص انما ورد بايجاب التحالف اذا اختلفا في بدل المعقود عليه او في المعقود
عليه فاذا لم يوجد الاختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا حقيقة ولا معنى يرد الى ما يقتضيه القياس
والقياس يوجب ان يكون القول قول المنكر وعلى المدعي البينة فبهذا تعلقا واما ابو حنيفة رضي الله عنه
ذهب في ذلك الى ان التحالف وجب نصا بخلاف القياس والنص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود
عليه او في بدله لا يكون واردا دلالة فيما اذا اختلفا في مكان الايفاء لان مؤنة الكراء معقود عليه من وجه وليس
بمعقود عليه من وجه من حيث انه ليس بازائه بدل مقابلة ولم يكن معقودا عليه ومن حيث انه مال
يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه كان معقودا عليه ولهذا قالوا في بيع المرابحة انه يقول قام علي بكذا
ولا يقول اشتريت بكذا لما اشتري وبما لحقه من مؤنة الكراء واذا كان بمنزلة المعقود عليه من وجه
دون وجه لم يكن النص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله من كل وجه واردا
هنا دلالة ورد هذا الى ما يقتضيه القياس فالقياس يقتضي ان يكون القول قول المسلم اليه مع يمينه

لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ذلك او يقال اختلفا في شرط ملحق بالعقد فوجد العقد بدونه
فلا يوجب التحالف وان كان لا يصح العقد الا به قياسا على الاجل لان بيان مكان الايفاء شرط ملحق بالسلم
والسلم يوجد بدون بيان مكان الايفاء الا انه يكون فاسدا كالاجل والدليل على ان الاختلاف في المكان
كالاختلاف في الاجل لان الاسعار تختلف باختلاف المواضع والامكنة كما تختلف باختلاف الايام والازمنة
الا ترى ان التجار يجلبون الطعام وغيره من السلع من بلد الى بلد لطلب الربح كما يحبسونها لوقت ما في
رجاء الربح بسبب تغير السعر ثم الاختلاف في الاجل لم يوجب التحالف فكذا في بيان الايفاء واما الجواب
عما قالا فقلنا ان كان الاختلاف في بيان مكان الايفاء اختلافا في قدر المسلم فيه او في رأس المال معنى
فمن حيث الحقيقة اختلاف في شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه كالاجل فيجب التحالف من وجه
ولا يجب من وجه ولا يجب هذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته
طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان اقاما جميعا البينة ذكر انه يقضي ببينة الطالب لان في بينته زيادة
اثبات وهو النقل الى المكان الذي يدعيه بينة المسلم اليه فكان اولى بالقبول ويقضي
بعقد واحد هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في بيان مكان الايفاء. الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل
فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في اصله بان قال احدهما كان باجل وقال الاخر بغير اجل
او اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم كان الاجل شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين او اختلفا في
المضي بان قال رب السلم كان شهرا وقد مضى وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما اسلمت الى الساعة وان
اختلفا في اصل الاجل فهذا على وجهين اما ان يكون يدعي الاجل الطالب او المطلوب فان كان مدعي الاجل
هو الطالب والمطلوب ينكر ولم تقم لهما بينة فالقياس ان يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان
يكون القول قول الطالب مع يمينه وجه القياس في ذلك وهو ان المطلوب بانكار الاجل اذا كان يدعي فساد
العقد الا انه يدفع استحقاق مال عن نفسه بدعوى الفساد فيكون القول قوله اذا لم يسبق اقراره
بالجواز بيان ما قلنا ان السلم في جانب المسلم اليه بيع باقل الثمنين فيكون ما يستحق عليه من المسلم فيه اكثر مما
يحصل له من رأس المال وكان دافعا عن نفسه استحقاق مال بدعوى الفساد فيكون القول قوله وان كان مدعيا
لفساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب السلم شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال
المضارب شرطت لي الثلث او النصف القول قول رب المال وان كان مدعيا للفساد بما ادعى لانه دفع بدعوى
الفساد استحقاقا عن نفسه وللاستحقاق طريقان احدهما ان يقال ان المطلوب لما اقر بالسلم فقد اقر
بالاجل لان السلم عبارة عن اخذ مال عاجل باجل فصار مقرا بالاجل راجعا عنه ولا يصدق في الرجوع والثاني
وهو ان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه غير مستحق
عليه للحال متى ثبت الاجل وجاز العقد واذا لم يكن المسلم فيه مستحقا عليه للحال من جواز العقد لا يكون بدعوى
الفساد دافعا استحقاقا عن نفسه للحال واحد المتعاقدين اذا ادعى احدهما الفساد والاخر الصحة ومدعي
الفساد ليس يدفع استحقاقا عن نفسه بما يدعي من الفساد فانه لا يصدق في دعوى الفساد هذا اذا كان الطالب
هو المدعي للاجل فاما اذا كان المطلوب هو المدعي للاجل قال ابو حنيفة رضي الله عنه القول قوله استحسانا
وقال ابو يوسف ومحمد بان القول قول الطالب قياسا وجه قولهما ان الطالب بانكار الاجل وان كان
يدعي فساد العقد الا انه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال للحال لان رأس المال يستحق عليه
للحال في السلم متى ثبت جواز السلم ولا يحصل له للحال عوض انما يحصل له في الثاني لان المسلم فيه اجل والاجل
لا يعادل العاجل فالنقد خير من النسيئة واحد المتعاقدين اذا ادعى الفساد يكون القول قوله اذا كان دافعا عن
نفسه استحقاقا بخلاف ما لو انكر المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك لان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد
العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا للحال لان المسلم فيه لا يستحق عليه للحال متى جاز العقد فيكون القول قول
من يدعي الصحة ولابي حنيفة ان كل واحد منهما بانكار الاجل مدعي الفساد من غير دفع الاستحقاق عن نفسه فيكون
القول قول من يدعي الجواز لان ما يحصل لكل واحد منهما في باب السلم مثل ما يستحق عليه من حيث المعنى في جانب
المسلم اليه لو كان المستحق عليه زيادة لانه بيع باقل الثمنين من جانبه فهو اجل وما يحصل له وان كان ناقصا فهو عاجل

لب

والعاجل وان قل خير من الآجل والزايد خير من الناقص فكان في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع
زيادة فاستويا فالتحق السلم بهذا المعنى بالنكاح وبيع العين فيسقط اعتبار الاستحقاق في كل واحد من
الجانبين كانه لا استحقاق اصلا فصار المنكر للاجل مدعيا للفساد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فيكون
القول قول من يدعي الصحة وهو بخلاف رب المال اذا ادعى فسادا المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاق
مال لان ما يستحق عليه خير مما يحصل له لانه يستحق عليه عين مال ويحصل له منفعة والعين خير من المنفعة
وفي باب السلم ما يحصل لكل واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق من الجانبين
فيبقى دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فيكون القول قول من ينكر الفساد لان الظاهر يصلح لدفع
المعصية عن فعل الغير هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قام لاحدهما قبلت بينته وان اقاما البينة
فالبينة بينة من يدعي الاجل لانها تثبت زيادة شرط في العقد بنفيها بينة الآخر هذا اذا اختلفا في اصل الاجل
وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول للطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله والوجه في ذلك ان التحالف واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا والشرع علق وجوبهما باختلا
في المعقود عليه وفي الثمن لانه علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهذا اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب
التحالف باختلافهما فيما يوجد به البيع والبيع يوجد بالمبيع وبالثمن لا بالاجل ولا بما يلتحق به واذا كان كذلك
صار تقدير الحديث كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا وترادا ولو نص على هذا لم يجب
التحالف في شرط ملحق به لا قياسا ولا دلالة لان الشرط الملحق بالعقد دون المبيع والثمن هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة وان قامت لاحدهما بينة يقضى ببينته ان قامت للمطلوب فلانه يثبت الزيادة وان قامت للطالب فلانه
يثبت حادثا يسقط به اليمين عن نفسه فتقبل كالمشتري اذا انفرد باقامة البينة على الف درهم وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لانه يدعي زيادة الاجل ففي بينته زيادة اثبات ولا ينتقض بعقد بن عبد
جميعا عن ابي يوسف رحمه الله لا اشكال وعند محمد رحمه الله ولان الاختلاف في مقدار الاجل لا يجعل
العقد عقدين وهذا لم يتحالفا بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه او في راس المال لان ما يدعيه كل
منهما ما يدعيه صاحبه وهذا تحالفا وان اختلفا في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب
انه لم يمض لان الطالب يدعي توجه المطالبة بعد ما لم يكن متوجها والمطلوب ينكر فيكون المطلوب متمسكا
بما كان ثابتا فيكون القول قوله وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان قامت للطالب فكذلك تقبل
بينته لانه يدعي ابقاء الاجل وتوجه المطالبة على المسلم اليه بعد ما لم يكن ثابتا فتقبل بينته وان
اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته اثبتت زيادة اجل من حيث المعنى فكان القول
قوله في شيء والبينة بينته في شيء اخر وهذا جائز كما في المودع اذا ادعى الرد كان القول قوله لانه منكر للضمان
فالبينة بينته لانه مثبت للرد كذلك هذا الوجه الرابع اذا وقع الاختلاف بينهما في قبض راس المال
فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا قبل قبض راس المال قبل الافتراق وان راس المال في يد المسلم
اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز لان بينته قامت على النفي والبينات مقبولة على
الاثبات دون النفي والثاني ان بينته تثبت عقدا جائزا وبينة رب السلم تثبت عقدا فاسدا
ولا يقال انه لا يدعي على رب السلم شيئا اذا كان راس المال في يده بل يبقى له بكر حنطة ويريد ان يثبت
اقراره لغيره فكيف تقبل بينته لانا نقول موضع المسئلة ان رب السلم ينكر قبضه في مجلس العقد
ويدعي عليه غصبا بعد التفرق او وديعة حتى يكون مدعيا استحقاق ما في يد المسلم اليه من الدراهم
فيكون القول قول المسلم اليه لانكاره استحقاق ما في يده وتقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات
وفي قبولها فائدة وهو سقوط اليمين ولو كانت الدراهم في يدي رب السلم والمسلم اليه يقول
قبضت ثم غصبت مني بعد ذلك او اودعتك ورب السلم يقول لم تقبض وتفرقا قبل القبض واقاما
البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها قامت على القبض اثبات القبض واستحقاق ما في يد رب
السلم ثم ذكر محمد رحمه الله جواب هذه المسئلة فيما اذا قامت لهما بينة ولم يذكر الجواب فيما اذا قامت
لاحدهما بينة او لم تقم لهما بينة اصلا ولا بد من معرفته فنقول ان قامت لاحدهما بينة على الوجه الذي

ذكرنا ان قامت لرب السلم لا تقبل لانها قامت على النفي فلا تقبل وان كان لو قبلت كان في قبولها منه
استحقاق ما في يد المسلم اليه كبينة رب الوديعة لا تقبل على نفي الرد فانها لو قبلت كان في ذلك ايجاب
الضمان وبينة المسلم اليه تقبل لانها قامت على الاثبات وفيها سقوط اليمين عنه واستحقاق ما في
يد الطالب وان لم تقم لاحدهما بينة فهذا على وجهين اما ان تكون الدراهم في يد الطالب او في يد المطلوب
ان كان في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت راس المال
فانه لا يمين على واحد منهما لان اليمين تجب على المنكر وواحد منهما لا يدعي على صاحبه حقا اما المطلوب يقر
بالسلم للطالب وليس يدعي عليه شيئا والطالب يكذبه في اقراره ولا يدعي على المطلوب شيئا وان ادعى الطالب
الغصب منه او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب لان المطلوب اقر للطالب
بكر حنطة وكذبه الطالب فيما اقر له وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب ينكر
فيكون القول قوله مع يمينه كمن اقر لانسان بدينار وكذبه المقر له وادعى عليه عشرة دراهم وان كانت الدراهم
في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين
على واحد منهما لان المطلوب اقر للطالب بالسلم وكذبه الطالب في الاقرار فلم يدع الطالب على المقر شيئا
ولا المقر على الطالب شيئا وان ادعى المطلوب الغصب او الوديعة بعد ما ادعى قبض راس المال في المجلس وانكر
الطالب فمن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم وياخذ راس المال من رب
السلم وذهبوا في ذلك الى ان المطلوب ادعى صحة العقد ورب السلم ادعى فساده فيكون القول قول من
يدعي الصحة كما لو اختلفا في اصل الاجل كان القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال
واذا جعلنا القول قوله مع يمينه وجوزنا السلم واثبتنا له حق استحقاق ما في يد رب السلم يكون الاستحقا
مضافا الى اقرار الطالب لان الطالب يجعل معتقدا بالقبض ثم ينكر لان السلم عبارة عن اخذ عاجل باجل فيصير
مقرا بالتسليم راس المال ثم راجعا بعد ذلك فيكون الاستحقاق مضافا الى اقراره لا الى يمينه كما في الاجل وكما
لو اختلف الزوجان في النكاح بشهود وغير شهود جعل القول قول من يدعي النكاح وان كان يستحق ما يدعيه على
صاحبه لانه يصير مستحقا باقراره فان الاقرار بالنكاح اقرار بشهود لانه لا جواز للنكاح الا بشهود ومنهم
من قال بان هذا هكذا اذا قال الطالب للمطلوب لم تقبض موصولا بان قال اسلمت اليك وسكت ثم قال الا
انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء لانه مع العطف اعتبر مفصولا كما في المضاربة
اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح وعشرة اعتبر هذا مفصولا وكما في الطلاق قبل الدخول اعتبر
قوله وطالق ثانيا مفصولا بخلاف الاستثناء ومتى كانت الحالة هذه يكون القول قول المطلوب مع يمينه
لان السلم في هذه الحالة عبارة عن السلم لا عن العقد ولهذا قالوا ان المطلوب اذا اقر بالسلم ثم قال اني لم اقبض
مفصولا وقال رب السلم قبضت كان القول قول رب السلم استحسانا مع يمينه قالوا لان المطلوب اقر
بالقبض واذا صار عبارة عن التسليم صار رب السلم مقرا بالقبض ثم صار راجعا عنه ولا يصدق فاما اذا كان
موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب ان يكون القول قول المطلوب لان السلم في هذه الحالة عبارة
عن العقد لا عن التسليم لا يكون الطالب مقرا بالقبض متى جعلنا القول قول المطلوب مع يمينه استحق بيمينه
ما لا ادعاه على الطالب واليمين حجة للدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف الاجل لان السلم لا جواز له
بدون الاجل بحال من الاحوال فانه متى وقع بغير اجل لا ينقلب جائزا بضرب الاجل فيكون الاقرار بالسلم
لا محالة اقرارا بالاجل سواء اعتبر عقدا ام تسليما فاما السلم وهو العقد يجوز من غير قبض راس المال فانما
القبض شرط لبقاء العقد على الصحة فامكننا ان نجعل السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم الوجه
الخامس اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس ببعض راس المال وقال وجدته زيوفا ان صدقه بذلك
رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وانكر ان يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه
انه من دراهمه فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان كان المسلم اليه اقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال
قبضت حقي او قال راس المال او قال استوفيت الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه
الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم لانه متناقض في دعوى الزيافة لانه اقر بقبض الجياد اولا اما في قوله

قبضت الجياد فظاهر واما في قوله قبضت حقي قبضت راس المال لان حقه الجياد وراس المال الجياد واما
في قوله استوفيت الدراهم لان الاستيفاء عبارة عن تمام الحق فكانه قال قبضت الدراهم التي تمام حقي وتمام
حقه في الجياد واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يكون القول قول رب السلم لان المسلم اليه يدعي
على رب السلم فسخ القبض ليرجع عليه بالجياد ورب السلم ينكر وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه لان
المسلم اليه بدعوى الرداءة ينكر قبض حقه ولم يسبق منه الاقرار بقبض مطلق الدراهم واسم الدراهم مطلقا
كما يتناول الجياد يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ايفاء الحق فيكون القول قول المسلم اليه لانه لو اقر بقبض
الدراهم ثم قال وجدته زيوفا كان القول قول المسلم اليه فههنا اولى واما اذا قال وجدتها ستوقة او
رصاصا ففي الوجوه الاربعة لا شك انه لا يقبل قوله وكذلك في الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت
الدراهم لانه منكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض الدراهم لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم
وهو ما اذا قال قبضت الدراهم لانه منكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض الدراهم لان الستوق والرصاص
ليسا من جنس الدراهم وهو ما اذا قال قبضت يقبل قوله لانه اقر بمطلق القبض لا بقبض الدراهم فدعواه
ان ما قبض ستوقة او رصاصا لا يكون متناقضا واذا جاء المسلم اليه بدراهم ستوقة او رصاصا وجدها
في راس المال وقال هذا نصف راس المال وقال رب السلم بل راس المال فالقول قول المسلم اليه ولو
كان زيوفا او نبهرجة او مستحقة واختلفا في مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري
رحمه الله هذه المسئلة على هذا الوجه والفرق وهو ان قبض المستحق والزيوف وقع صحيحا وان كان احدهما
على سبيل النفاذ والاخر على سبيل الوقف وانما ينتقض بالرد بعد الحكم بالصحة فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في
النصف ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث فيكون القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوق والرصاص
حق القبض لم يقع صحيحا ولهذا لو تجوز به لا يجوز فكان الاختلاف في قدر المقبوض ورب السلم يدعي زيادة
في القبض والمسلم ينكر فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه اذا كان السلم ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي
جاء به المسلم به فقال رب السلم انه ليس بجيد فالقاضي يريه رجلين من اهل تلك الصنعة فان اجتمعا على انه
جيد ما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم على اخذه والله اعلم بالصواب

نوع اخر في شرط الحمل والايفاء

ومسائلهما واذا اشترط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا ففي اي مكان دفعه اليه من
ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع اخر فقد جوز السلم من غير بيان مكان الايفاء في المصر
انما فعل كذلك لان المصر مع تباين محالها واختلاف اماكنها جعل كمكان واحد حكما الا ان القيمة لا تختلف بتفاوت
محل المصر واذا كان كذلك صار مكان الايفاء معلوما فجاز السلم وله ان يدفعه في اي مكان كان شاء من ذلك
المصر لان المصر لما جعل كمكان واحد من حيث الحكم صار كانه شرط الايفاء في مكان واحد من حيث الحقيقة ولو كان
كذلك ففي اي ناحية من ذلك المكان اوفاه فله ذلك وليس لرب السلم ان يعين مكانا اخر كذا ههنا وان
اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه اعطيك في محلة اخرى غير ذلك اجبر
رب السلم ان يوفيه اياه في مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذه في غير ذلك المكان وخذ مني الكراء فاخذ
جائز ولا يسلم له الكراء اما اخذ السلم فلانه استوفى عين الحق واما عدم سلامة الكراء فلان المأخوذ
صار ملكا لرب السلم بالاخذ فهذا اذا اخذ الكراء لينقل كراء ملك نفسه والانسان ينقل ملك نفسه
لا يستوجب الكراء على غيره واذا لم يسلم له الكراء كان له الخيار ان شاء امسك المقبوض ورد الكراء وان شاء
رد المقبوض مع الكراء ليوفيه في المكان المشروط لانه انما رضي بقبضه في غير المكان المشروط بشرط ان يسلم
له الكراء واذا لم يسلم له الكراء فقد تغير شرطه فيتخير قالوا وانما يتخير اذا كان المقبوض قائما فاما اذا هلك
لا خيار له لانه انما يثبت الخيار لينتقض قبضه وانما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك واذا اشترط
رب السلم على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزله بعد ما اوفاه في المكان الذي شرط فيه الايفاء بان شرط
عليه ان يوفيه الثمن في درب سمرقند ببخارا ثم يحمله الى منزله بكلاباذ فلا خيار في السلم على هذا الوجه لان الايفاء
في المكان المشروط بسمرقند يصير المسلم فيه ملكا لرب السلم فاذا اشترط عليه الحمل الى كلاباذ صار مستاجرا
له مستعينا به فيكون اجارة او اعارة مشروطة في عقد السلم فيوجب فساد السلم كما في بيع العين وكما

لو اشترى حنطة على ان يطحنها المشتري هذا اذا اشترط الحمل الى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط فاما اذا
شرط الحمل الى منزله ابتداء قبل اشتراط الايفاء في محلة من المصر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب
وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول بجواز السلم استحسانا وكان يقول اشتراط الحمل الى منزله واشتراط
الايفاء في منزله سواء لان الايفاء في منزله لا يتصور بدون الحمل الى منزله وكان يقول انما يفسد السلم باشتراط
الحمل الى منزله اذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الايفاء في مكان واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
وروي عن ابي عبد الله البلخي انه كان يقول اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سواء كان ابتداء او بعد شرط
الايفاء في مكان ويروى ذلك عن اصحابنا فان ثبتت هذه الرواية عنهم فالوجه في ذلك ان الايفاء مما يقتضيه
عقد السلم فانه يجب على المسلم اليه ايفاؤه واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد فاما اشتراط
الحمل لان على المسلم اليه الايفاء دون الحمل وقد يتصور الايفاء بدون الحمل بان يشتريه المسلم اليه في المكان المشروط
من غير حمل فقد شرط في السلم ما لا يقتضيه ولاحد العاقدين فيه منفعة فيوجب الفساد وهذا كما قال ابو حنيفة
رضي الله عنه وابو يوسف فيمن اشترى حطبا واشترط الحمل الى منزله لم يجز البيع قياسا واستحسانا لان
البيع لا يقتضي الحمل ولو شرط الايفاء في منزله يجزئه استحسانا لان البيع يقتضي الايفاء كذا ههنا وفي المنتقى
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا اشترط في السلم حمله الى موضع كذا فهو جائز وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
من قبل ان الطعام في ملك المسلم اليه وضمانه حتى يسلمه ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في
محلة كذا بان قال على ان توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على انه
لا يجوز قياسا واستحسانا لان اشتراط الايفاء في منزله بعد الايفاء في مكان اشتراط الحمل الى منزله بعد الايفاء
لان الايفاء في منزله بعد الايفاء في مكان لا يتصور الا بالحمل ولو اشترط الحمل بعد الايفاء اليس انه لا يجوز
قياسا واستحسانا كذا هنا وكان الفقيه ابو نصر محمد بن محمد بن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا لان
شرط الايفاء ثانيا يفسخ الشرط الاول لان الموفى لا يتصور ايفاؤه ثانيا واذا انفسخ الشرط الاول صار
كانه شرط الايفاء الى منزله لا غير وهناك يجوز السلم استحسانا كذا ههنا بخلاف ما لو شرط الحمل لان شرط الحمل
لا يتضمن فسخ شرط الايفاء لان الموفى يتصور حمله واذا لم ينفسخ الشرط الاول بقي شرط الحمل شرط اجارة واعارة
فيوجب فساد السلم ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا قالوا المسئلة على القياس والاستحسان
القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذا القياس والاستحسان فيما اذا
لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم المسلم اليه ذلك يجوز قياسا واستحسانا
والله تعالى اعلم

نوع اخر من هذا الفصل في الاقالة والصلح

يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة لان
السلم نوع بيع فيجوز اقالته كما يجوز سائر انواع البيوع وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك والمراد اخذ السلم حال قيامه وراس المال بعد انفساخه فيدل الحديث على ان
السلم قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البيع واخذ البعض جاز لانه لو اقاله في الكل يجوز فيجوز في البعض ايضا
اعتبارا للبعض بالكل فلو ابرأ رب السلم المسلم اليه عن المسلم فيه يجوز بخلاف ما لو ابرأ المسلم اليه رب
السلم عن راس المال حيث لا يجوز والفرق وهو ان قبض المسلم فيه ليس بمستحق حقا للشرع بل هو حق للعبد فيصح
الابراء عنه اما قبض راس المال مستحق حقا للشرع ليخرج العقد من ان يكون دينا بدين ولا يصح الابراء
ومتى صحت الاقالة يجب على المسلم اليه رد راس المال على رب السلم فان اراد رب السلم ان يستبدل
براس المال شيئا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله ولقب المسئلة ان
الاستبدال براس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يجوز وهذا
استحسان والاصل فيه قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ومتى جوزنا الاستبدال براس
المال بعد الاقالة قبل القبض صار اخذا غير السلم وغير راس المال والمعنى فيه وهو ان الاقالة في باب
السلم قبل قبض راس المال تمت من وجه من حيث انها افادت لرب السلم ملك الرقبة ولم تتم من وجه من
حيث انها لم تفد لرب السلم ملك التصرف وملك اليد وحق رب السلم في المسلم فيه ثبت بنفس العقد وتاكد
بتسليم راس المال فما لم يقبض راس المال يكون حقه في المسلم فيه من وجه فما ياخذ من وجه بدلا عن راس المال

وانه جائز لانه وجب بسبب فسخ السلم لا بسبب السلم وما اخذ من وجه بدلا عن المسلم كثير ان الاقالة من حيث انها
لم تتم لم توجد لانه لا حكم لها شرعا من ذلك الوجه فيصير مستبدلا بالمسلم فيه من وجه وانه لا يجوز وبرأس مال
السلم من وجه وانه يجوز ووقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك والاحتمال ولاجل ما ذكرنا من المعنى لم يشترط قبض
راس المال في مجلس الاقالة في باب السلم لانا ان اعتبرناه حق رب السلم في المسلم فيه من وجه لا يجب قبضه كما
لا يجب قبض المسلم فيه وان اعتبرناه في راس المال فكذلك لا يجب قبض راس المال لانه لم يجب بعقد السلم لانه
وجب بفسخ السلم وفسخ السلم لا يكون سلما في حقهما ولا في حق الثالث لان الفسخ حصل قبل قبض المبيع فيكون
فسخا في حق الكل واذا قبض رب السلم راس ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار راس المال فقال المسلم اليه
كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان
فرق بين هذا وبين بيع العين فان في بيع العين اذا تقايلا العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار السلم
فانهما يتحالفان وتنفسخ الاقالة فيما بينهما بعد التحالف والفرق ان المقصود من التحالف شرعا الفسخ حتى يعود كل
منهما الى راس ماله والاقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانهما لو قالا نقضنا الاقالة لا
لا تنتقض وان كان راس المال عوضا وهلك بعد الاقالة في يد المسلم اليه لا تنفسخ الاقالة وان لم تكن الاقالة
في باب السلم قابلة للفسخ لا تنفسخ بالتحالف فالتحالف لا يفيد ثمرته في الاقالة في السلم فلم يجز الاشتغال
به فوجب اعتبار الدعوى والانكار فاما الاقالة في بيع العين قابلة للفسخ الا ترى انهما لو قالا نقضنا
الاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وكذلك اذا هلك العين في يد المشتري قبل التسليم
الى البايع والثمن دراهم فان الاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة فالتحالف يفيد ثمرته
في الاقالة في باب بيع العين فجاز الاشتغال به فقاس الاقالة في السلم من الاقالة في بيع العين ان لو تقايلا
بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه قائم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال وهناك
يتحالفان ايضا لان الاقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ قصدا بفسخها الاقالة على ما يقوله بعض مشايخنا
وهو الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ثم انما كانت الاقالة في باب البيع قابلة للفسخ لان في باب السلم ما تناولته
الاقالة وهو المسلم فيه قد سقط بالاقالة لان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه فهلك المسلم فيه بالاقالة
فسقوط عنه فلا يمكن تصحيح فسخ الاقالة باعتبار المعقود لو صح صح باعتبار راس المال وانه ثمن فالاقالة
لا تصح باعتبار الثمن فكذا فسخها فاما في باب البيع ما تناولته الاقالة وهو المبيع قائم حقيقة فيمكن ان
تصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود عليه بعد ما تقايلا وتقابضا ثم ارادا ان ينقضا
الاقالة لم يكن لهما ذلك وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم
للمسلم اليه ابرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب رد نصف المال لان هذا اقالة في نصف
السلم هكذا قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام والفقيه ابو بكر الاسكافي رحمهما الله لان السلم نوع بيع ومن اشترى
شيئا ثم قال المشتري للبايع قبل ان يقبض المشتري وهبت لك نصفه وقبل البايع صار اقالة في النصف
بنصف الثمن كذا ههنا وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا حط ولا يرد شيئا من راس المال
قال وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع وفيه ايضا وقال ابو نصر فيمن اسلم دراهم في شيء ثم ان رب السلم
وهب ذلك الشيء للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان يرد راس المال وقال ابو بكر ليس عليه ان يرد
وهبته تبرية منه لك واذا كان السلم حنطة وراس المال مائة درهم فصالحه على ان يرد عليه مائتي
درهم او مائة درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم متى لم يكن مضافا الى راس المال يقع للمسلم فيه
وههنا الصلح وقع غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل مائة او خمسون من راس مالك وبيع المسلم
فيه قبل القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من راس مالك كان جائزا وكذلك اذا
قال على خمسين من راس مالك كان جائزا لان الصلح على راس المال في باب السلم اقالة واقالة السلم
قبل القبض جائزة ان كان لا يجوز بيعه بعد هذا اختلف المشايخ في قوله صالحتك من السلم على خمسين
درهما من راس مالك انه يصير اقالة في جميع السلم او في نصف الثمن وان قال صالحتك من الثمن على مائتي درهم
من راس المال لا يجوز ثم يريد بقوله لا يجوز لا يجوز الزيادة فالاقالة في باب السلم على اكثر من راس المال لا يجوز

معنى

معنى انه لا تثبت الزيادة انما تقع الاقالة بقدر راس المال كما في بيع المنقول لو تقايلا على اكثر من الثمن الاول
قبل القبض تصح الاقالة بمثل الثمن ولا تثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرحه الى انه تبطل الاقالة في هذا الوجه اصلا هذه الجملة من كتاب الصلح وفي بيوع
الاصل اذا صالح احد رب السلم مع المسلم اليه على حصته من راس المال فالصلح موقوف عند ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما على اجازة الاخر فان اجاز كان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من الطعام مشتركا
بينهما وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد قبل المسلم اليه في الطعام وهذا اذا اسلما عشرة دراهم مشتركة
الى رجل في كر من طعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة
لم يذكر محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع انه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح
بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول ابي حنيفة رضي الله
عنه على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا قال احد ربي السلم عقد السلم بحصته
وقد اختلف المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدم والله اعلم

نوع اخر

من هذا الفصل في مسائل
الوكالة في السلم اذا وكل الرجل غيره ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما
يملكه بنفسه وتجري فيه النيابة والتوكيل بمثله صحيح كالتوكيل بشراء العين وكالتوكيل بالبيع بيانه
ان الحال لا يخلو اما ان كان راس المال عينا او دينا فان كان عينا فقد امره بالتصرف في عين مملوك له
من حيث الازالة عن ملكه الى غيره بعوض يصلح له وهو يملك بنفسه فيملك الامر به وان كان راس المال
دينا بان كان دراهم فقد امره بايجاب راس المال في ذمته لا ملكه فيملك الامر به كما لو وكله بالشراء
فرق بين هذا وبين ما اذا وكل رجلا بقبول السلم بان قال خذ لي عشرة دراهم في طعام مسماه فان التوكيل
لا يصح حتى اذا قبل الوكيل السلم يصير قابلا لنفسه حتى يكون راس المال له وله منعه من الموكل لان
التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك الوكيل لنفسه بقضية الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عنده
وبيع ما ليس عند الانسان مما لا يملكه الموكل بنفسه وكان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه فكان
القياس كما في بيع العين اذا باع ما لا يملك لكن عرفنا ذلك بالنص فان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في السلم
والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده لا في الامر ببيع ما ليس عنده فتكون العبرة للقياس والقياس يأبى جواز
الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشراء حيث يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان الشراء بما ليس عند
الانسان جائز على موافقة القياس فكان الامر به جائزا على موافقة القياس ايضا واذا ثبت ان التوكيل
بالسلم جائز فالوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال لانه
هو العاقد وحقوق العاقد ترجع الى العاقد ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه
الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيئا يرجع على موكله وكان ينبغي ان لا يرجع
لانه امره بالسلم وما امره بالنقد قلنا الوكيل مضطر في هذا لان حقوق العقد حق الوكيل وانما يبقى
قبض المسلم فيه حقا له اذا انعقد راس المال فاما اذا لم ينعقد لا يبقى حقا لان السلم يفسد حينئذ وكان مضطرا
في هذا النقد لاحياء حق نفسه ومن قضى دين غيره مضطرا كان له الرجوع بما قضى على المقضي عنه واذا
عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي
عليه السلم وكل رجلا يقبض راس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس المال بطل السلم لان
الشرط قبض راس المال قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد ولم يوجد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم
ليسلمها له في الحنطة فناول الوكيل رجلا فاسلم الى رجل فهذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر
فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان عقد العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه للامر فهو للامر
وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه وان نقد الامر بعد ذلك وهو لان الوكيل
بالسلم لا يصير محجورا عن السلم لنفسه لانه وكيل بشراء شيء بغير عينه والوكيل بشراء شيء بغير عينه لا يصير
محجورا عن الشراء لنفسه لان ما هو المقصود للامر من الامر لا يفوت لان مقصود الامر تحصيل ما سمى ويمكن
تحصيل ما سمي للامر بعد شراء الوكيل لنفسه واذا لم يصر الوكيل محجورا عن الشراء لنفسه ملك الشراء لنفسه وللامر

فاني ذلك نوى فقد نوى ما يملكه فصحت نيته اذ اثبت حكاينه بتصادقهما واما اذا تكاذبا في النية فقال الموكل
نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان السلم للوكيل وان نقد من مال
الموكل كان السلم للموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا قالوا لما ذكر محمد رحمه الله قول ابي يوسف
واما على قول محمد رحمه الله فالسلم يقع للوكيل ولا يحكم النقد كما لو تصادقا انه لم تحضره نية فعلى قول هذا القائل
لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين ما اذا تصادقا انه لم تحضره نية لانه جعل الوكيل عاملا
لنفسه في الحالين جميعا وبعضهم قالوا لا بل المذكور في الكتاب قولهم يحكم النقد حالة التكاذب بلا خلاف فعلى قول
هذا القائل يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين حالة التصادق انه لم تحضره النية والفرق ان
في حالة التكاذب استويا في الدعوى والانكار الوكيل ادعى انه لنفسه والموكل انكر ذلك والموكل ادعى انه نواه
له وانكر الوكيل فقد استويا في الدعوى والانكار في مثل هذا الحال كما في مسئلة الطاحونة واما في حالة التصادق
لم يوجد منهما الدعوى والانكار فلم يجب تحكيم الحال وجعلنا السلم واقعا للوكيل لان الواقع الاصل في عمل الحر ان يكون
لنفسه الا اذا انص على خلافه واما اذا تصادقا انه لم تحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال
محمد رحمه الله لا يحكم النقد ويجعل السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحر ان يكون له الا اذا انص على خلافه ولم
ينص فوقع العقد للوكيل وبعد ما وقع للوكيل لا ينتقل الى الموكل بالنقد من ماله وقال ابو يوسف رحمه الله يحكم
في هذا النقد لان هذا العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا ان الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه كما
يملك مباشرته للموكل فيحكم النقد اذا اعوزته النية حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الآمر متى عقد
لنفسه والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

بيع رقبة الطريق وهبته جايزة
وبيع مسيل الماء يعني الموضع الذي يسيل فيه الماء وهبته باطل وكذلك بيع موضع الجذع من الحائط وهبته
لا يجوز بالاتفاق وبيع حق المرور فيه روايتان على الرواية التي جوزه يبطل فيه مقدار مرور رجل واحد
ذكره في شرح كتاب الصلح وبيع العلو لا يجوز على كل حال في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير بيع رقبة الطريق
على ان يكون للبايع حق المرور جائز بانفراده في رواية وبيع السفل على ان يكون لصاحب الدار حق قرار
العلو جائز قالوا هذه المسئلة في قسمة شمس الائمة رحمه الله وذكر في العيون فيمن باع دارا على ان للبايع طريقا
ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع ولو قال الا طريقا وباقي المسئلة بحالها يصح وكذلك على هذا لو قال ابيعك
داري هذه بعشرة آلاف على ان لي هذا البيت فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما
قلنا ولو قال ابيعك هذه الجارية بماية دينار على ان عشرها للبايع وللمشتري تسعة اعشارها بتسعة اعشار
الثمن ولو قال الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ان الطريق
اذا كان مشتركا بين رجلين فباع احدهما نصف نصيبه من هذا الطريق لا يجوز البيع الا برضا شريكه لان شريكه
يتضرر بهذا البيع لان قبل البيع كان شريكه واحدا والآن يصير اثنين وفي ذلك ضرر على الساكت في الحال فان
الطريق يضيق بكثرة المارة وفي الثاني متى جهل مقدار الانصبا في الطريق يقسم الطريق على عدد الرؤس وكذا
ذكر مسئلة بيع واحد من اهل السكة شيا من داره وانه مشكل يظهر ذلك عند من تامل في الجواب عن الاشكال
فعلى هذا السكة اذا كانت غير نافذة باع واحد من اهل السكة شيا من داره او اجره لا يجوز الا برضى الباقين
فان قيل البيان من باع دارا في سكة غير نافذة من جماعة يجوز البيع من غير رضى اهل السكة مع انه تزداد الشركا
في الطريق قلنا بيع الدار من الجماعة يزداد الشركا حكما لنفاذ البيع لا مقصودا بالبيع فان بيع الدار يقصد
من غير شرط يثبت للمشتري في الطريق بان باع ولم يشترط الطريق فهذا التعليل يقتضي ان يجوز بيع واحد
من اهل السكة شيا من بيته من غير رضى الباقين لان هناك الشريك في الطريق يزداد حكما لنفاذ البيع في بيع
الدار لا مقصودا اما في بيع نصف نصيبه من الطريق المشترك يزداد الشريك مقصودا او لا كل ما يثبت
بيعا وحكما ما يدل على انه يثبت مقصودا

نوع اخر ما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون
محسوبا على المشتري عند بعض المشايخ لانه بمنزلة المقبوض وعامة المشايخ على انه يكون محسوبا على البايع
قالوا وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على ما قاله عامة المشايخ وصورتها رجل ادعى ارضا في يدي رجل فصالحه
المدعى عليه من ذلك على ارض اخرى فغرقت الارض التي وقع الصلح عليها كان للمدعي الخيار ان شا نقض الصلح وان

شيا

شا تربص الى ان ينضب عنه الماء فان اختار التربص وانضب الماء عنه فان احدث الغرق نقصانا في الارض
كان للمدعي الخيار وان لم يحدث نقصانا فلا خيار له

نوع اخر لا باس ببيع العقار قبل القبض في قول ابي
حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ولا باس بان يربح عليهما هكذا ذكر في كتاب الصلح فقد حكم بطيب الربح
فان لم يكن المبيع في ضمانه من كل وجه لان المبيع انما يصير في ضمان المشتري بالقبض والقبض في العقار وجد
من حيث المعنى من حيث انه وقع الامن عن انتقاض الملك فيه بالهلاك ولاجل ذلك جاز البيع قبل القبض
ولم يوجد من حيث الحقيقة والحكم فان ما يفوت من الاوصاف يكون محسوبا على البايع لا على المشتري
على ما عليه عامة المشايخ والجواب قضية القياس ان يطيب الربح بمطلق الملك وان لم يكن في ضمانه لانه
بدل ملكه فيكون طيبا له وانما عرفنا عدم الطيب بالشرع حال عدم الضمان من كل وجه وههنا وجد الضمان
من وجه فان العقار في معنى المقبوض حتى جاز البيع قبل القبض عندهما كالاستبدال على بدل الخلع وبدل
الصلح عن دم العمد والمهر قبل القبض فانه يطيب له فان هذه الاشيا دخلت في ضمانه من وجه حتى جاز
التصرف فيها قبل القبض كذا ههنا ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شاهدان شهدا على رجل بعتق عبد
فردت شهادتهما لمكان التهمة ان كل المولى وكل احد الشاهدين ببيعه فباعه من صاحبه الذي شهد معه
صح البيع لان قول الشاهدين لم ينفذ على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع
والبايع والمشتري وان تصادقا على فساد البيع ولكن قولهما ليس بحجة في حق غيرهما والمولى غيرهما فلا
يعتبر اقرارهما في حق المولى ويجعل في حق المولى كانهما لم يتصادقا وعتق العبد لان المشتري متى حريته
وقد دخل في ملكه ويكون الولاء موقوفا لان المولى مع المشتري كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويبرى
المشتري عن الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ويصير البايع ضامنا الثمن للآمر لان الوكيل بالبيع
يملك ابرا المشتري عن الثمن عندهما قبل القبض فقد ابرا البايع والوكيل ههنا ببراءة المشتري عن الثمن لما زعم
ان المبيع حر فينفذ ابراؤه ويصير ضامنا للثمن وعلى قول ابي يوسف الثمن للآمر على المشتري لان الوكيل
لا يملك ابرا المشتري عن الثمن عنده واذا بقي الثمن على المشتري عند ابي يوسف في مسالتنا لا يكون للوكيل حق
الاستيفا منه بل يستوفيه الموكل فرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا ابرا المشتري عن الثمن حتى لم يصح الابرا
عنده فالوكيل الذي يستوفي الثمن من المشتري دون الموكل والفرق ان في تلك المسئلة الثمن واجب على المشتري
بزعم الوكيل ولم يصح الابرا منه عند ابي يوسف فصار وجود هذا الابرا والعدم بمنزلة ولو انعدم حق
المطالبة بالثمن للوكيل فكذا اذا التحق بالعدم اما ههنا الوكيل ما زعم وجوب الثمن على المشتري لان في زعمه
ان المشتري حر وانه لا يطالبه بالثمن وزعم كل انسان معتبر في حقه فصار الوكيل عاجزا عن المطالبة فيكون
ولاية المطالبة للموكل اصله ما اذا كان الوكيل عبدا محجورا او صبيا محجورا وعن هذا قال بعض مشايخنا
الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن وقبضه للموكل لان الوكيل يحجز
عن المطالبة والقبض الى الوصي لان الوصي قايم مقام الوكيل فكان الوكيل قادرا على القبض بنايبه وان باع الوكيل
العبد من رجل لم يشهد معه بالعتق فالبيع جائز ولا يعتق العبد ولا يبرا المشتري عن الثمن وان اقر البايع
ببراءته عن الثمن الاول لان الاقرار بالبراءة لم يثبت نصا وانما يثبت في ضمن الاقرار بالحرية وقد بطل اقرار
البايع بتكذيب المشتري اياه فيبطل ما ثبت في ضمنه فان صدق المشتري البايع في الاقرار بحرية العبد ان
كان التصديق قبل قبض الثمن بطل الثمن وغرم الوكيل الآمر مثله في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف الثمن للآمر على المشتري بحاله ويطالب الآمر المشتري بذلك دون الوكيل وصارت هذه المسئلة
والمسئلة الاولى سواء اذا ما باعه من الذي شهد معه وان كان التصديق من المشتري بعد قبض الثمن
فالثمن للآمر لان الآمر ملك عينه بقبض نايبه وليس للوكيل ولاية ابطال العتق عليه الا ترى ان الوكيل
بالبيع في ساير الصور اذا قبض الثمن ثم وهب ما قبض من المشتري او ابراه عن الثمن كان باطلا كذا ههنا
الا ان هناك لا يضمن الوكيل للمشتري شيا وقال ههنا يضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض منه والفرق
في ساير الصور في زعم الوكيل ان ما قبض حق وان كان المقبوض غير مضمون عليه فاذا لم تصح الهبة والابرا
التحق بالعدم ولو انعدم ذلك البيع لانه لا يضمن شيا كذا ههنا اما ههنا في زعم الوكيل انه لا ثمن على المشتري

لكون المشتري يحرز ان ما قبضه هو قبض بغير حق فصار مضمونا عليه وقد عجز عن رده لحق الآمر فكان عليه ضمانه
فلهذا افترقا اذا اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر
له جاز وان لم يعرفا مقداره لان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره اذا
كان لا يحتاج فيه الى التسليم جائز اختلف المشايخ في بيع الهازل انه منعقد او ليس بمنعقد بعضهم قالوا انه منعقد
وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاكراه ان الهزل بمعنى خيار الشرط من حيث انه لا يثبت الا بالشرط فانهما
لو اضمرا الهزل بالقلب لا يثبت الهزل كما لا يثبت الخيار الا بالشرط ومن انه عدم فيه الرضا باحكام البيع فصار
قوله بعت هازلا وقوله بعت على اني بالخيار الى الابد سواء وهناك ينعقد البيع الا انه لا يفيد الملك وان
قبضه كذا ههنا ينعقد البيع ولكن لا يفيد الملك بعد القبض وانما يظهر اثر الانعقاد عند اجازة المالك
فان المالك لو اجازه ورضي به يقع الملك ⊙ الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ودبغ البايع جلدها هل
يعود حكم البيع في الجلد بحصته لا نص في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المشايخ رحمهم الله
والاصح انه لا يعود وفي الشاة المرهونة اذا ماتت ودبغ المرتهن جلدها نص عن محمد رحمه الله انه يعود حكم الرهن
في الجلد بحصته مسئلة الرهن مذكورة في الجامع الصغير وفي الاصل ذكر في الزيادات رجل اشترى من آخر دارا
بعبد والدار في يد غير البايع وصاحب اليد يدعي انها له فخاصم المشتري صاحب اليد فلم يقض له القاضي
بشيء فطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينه وبين البايع لعجزه عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك
وفسخ العقد بينهما وامر البايع برد العبد الى المشتري ولو وصل الدار الى يد المشتري يوما من الدهر
فالفسخ ماض حتى لا يؤمر المشتري برد العبد على البايع لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب عجز البايع عن
التسليم وبوصول الدار الى يد المشتري بعد ذلك سبب من الاسباب لا يتبين ان العجز لم يكن فلا يتبين
ان الفسخ لم يكن نافذا وهل يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع ذكر ههنا انه لا يؤمر فلم يجعل الاقدام
على الشرا على رواية الزيادات اقرارا بكون المشتري ملكا للبايع اذ لو كان اقرارا بذلك لكان ينبغي ان يؤمر
المشتري بتسليم الدار اليه كما لو صرح المشتري بالاقرار بالملك للبايع وقت الشراء وباقي المسئلة بحالها فان
هناك يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع وذكر في الجامع الكبير ان الاقدام على الشراء اقرار بكون المشترى
ملك البايع فينبغي ان يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع على رواية الجامع وان كان الاقدام على الشرا اقرارا
بكون المشتري ملك البايع الا ان ليس هذا باقرار مصرح بل هو في ضمن الشراء وقد انتقض الشراء ههنا
فينتقض ما ثبت في ضمنه وليس هذا كما اذا كان الاقرار مصرحا به لان الاقرار حصل ابتداء لا في ضمن الشراء فانتقاض
الشراء لا يوجب انتقاض الاقرار فبقي الاقرار كما كان فعلى قوة هذا التعليل اذا استباع من آخر عينا او استام
فلم يتفق بينهما بيع ثم وصل اليه ذلك العين يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى الذي استامه واستباع
منه لان الاقرار بالملك وان حصل في ضمن الاستيام والاستباعة الا انه لم يرد عليهما نقض حتى ينتقض الاقرار
الثابت في ضمنها فبقي الاقرار كما كان اشترى من آخر مجدودا بعشرة دنانير والف من من الحنطة وبين اوصافها
الا انه لم يبين مكان ايفاء الحنطة حتى فسد العقد في قول ابي حنيفة في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد في
حصة الحنطة بسبب ترك بيان مكان الايفاء مختلف فيه فان من مذهب ابي يوسف ومحمد ان بيان مكان الايفاء ليس
بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه
انما يتعدى الفساد بسبب هو مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع الاصل ان من باع جملة واستثنى منه شيئا فان
استثنى ما جاز افراده بالعقد جاز الاستثناء وصح العقد وان استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد على الوجه الذي
تناوله الاستثناء بطل العقد في بيوع الكافي في باب البيوع اذا كان فيها شرط ذكره شمس الائمة السرخسي
رحمه الله اذا باع بالف ورطل من خمر ثم اتفقا على اسقاط الخمر ينقلب العقد صحيحا عندنا ولا ينفرد به
احدهما بل اشترط اتفاقهما على ذلك وهذا بخلاف ما لو حصل البيع الى اجل مجهول حيث ينفرد من له الاجل
باسقاطه وموضع الفرق في شرح شمس الائمة للكافي في باب البيوع اذا كان فيها شرط واما اذا باع الى وقت
هبوب الريح او الى وقت مطر السماء ثم اسقطا الاجل لا ينقلب العقد جائزا لان المفسد متقرر للحال
فاوجب ذلك فساد العقد فلا ينقلب العقد جائزا بعد ذلك هكذا قال سيدنا الصدر الامام الاجل تاج الدين

تغمده

تغمده الله بالرحمة والرضوان واليه اشار الشيخ الامام الاجل شمس الائمة رحمه الله في هذا الباب ايضا من
عليه الدين المؤجل اذا باع شيئا من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري ثم تقايلا العقد يعود
الدين بعد الدين حالا لا يعود الاجل ذكره في بيوع الجامع في آخر باب بيع الكيل بيزيد او ينقص ولو رده
المشتري بسبب هو فسخ من كل وجه يعود الاجل كما كان ⊙ اشترت امرأة لولدها الصغير ضيعة من مال
وقع الشرا للام ويكون الضيعة للولد لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوى
ابي الليث رحمه الله صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ وان قال اولا في وقت
يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولو وقت له وقتا فوقته اثني عشر سنة هكذا ذكره في الباب
الاول في بيوع الواقعات وههنا دقيقة اخرى وهو انه يشترط بعد بلوغه اثني عشر سنة او لا يكون بحالة
لا يحتمل مثله ذكر هذه الدقيقة في قسمة فتاوى الفضلي هكذا او لم يتضح لي وجه الاجازة يلحق العقود اما
لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة تلحق الافعال والعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز
المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا في الباب
الاول من وصايا الجامع في تعليقي وذكر محمد رحمه الله في الباب الآخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض
المبيع بغير اذن البايع قبل ان ينقد الثمن فلما علم البايع بذلك سلم ذلك ورضي به كان هذا مثل اذنه في
القبض في جميع ذلك لان الاذن في الانتهاء كالاذن في الابتداء فهذا ينصص على ان الاجازة تلحق الافعال
فيحتمل ان يكون هذا قول محمد رحمه الله ان يكون عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان فيتأمل عند الفتوى
اذا امر رجلا ان يحمل ترابا من منزله ليرميه فحمل المأمور فباعه من انسان جاز البيع للآمر والثمن له
في بيوع فتاوى ابي الليث رحمه الله باع دارا من طين هذه الارض ليحفره المشتري جاز في هذا الموضع ايضا
اذا باع مال الغير فهو على وجهين اما ان يبيعه بثمن دين او بثمن عين ففي الوجه الاول يشترط قيام الاربعة
للحوق الاجازة البايع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع وفي الوجه الثاني
يشترط قيام الثمن ايضا للحوق الاجازة فان اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبايع
دون المجيز ويرجع المجيز على البايع بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل هذه الجملة في
بيوع شرح الطحاوي وذكر في بعض المواضع اشتراط قيام الثمن لعمل الاجازة اذا كان الثمن دراهم اكر دلال
دلالي كرد ثم انفسخ العقد بان استحق المبيع او رد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدلاليه
كذا قاله الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله في اجارات النوازل دفع للمنادي ثوبا ليبيعه فنادى
ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا شيء له بحكم العرف فان الناس
لا يعدون لهذا العمل اجرا فعلى هذا الدلال اذا عمل عمله ولم يبع يكون في وجوب الاجر قياس واستحسان

نوع آخر في بيان ما يتم من العقود بشطر واحد وما لا يتم ⊙ الاصل ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا
من الجانبين يتم العقد فيه بشطر واحد ويقوم ذلك مقام شطرين وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا
من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد ويتم هذا مسائل احداها البيع اذا قال الآخر بعني هذا العبد بالف
درهم فقال قد بعت لا يتم البيع ما لم يقل الآخر اشتريت ⊙ والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال
اقلت لا تتم الاقالة ⊙ والثالثة الاجارة اذا قال اجرني فقال آجرت لا تتم الاجارة ⊙ والرابعة النكاح
اذا قال الرجل لامرأة زوجيني نفسك فقالت المرأة زوجت تم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت ⊙ الخامسة
الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اخلعني بمائة درهم فقال الزوج قد فعلت لا يتم الخلع ما لم تقل المرأة قبلت
والسادسة اذا قال لانسان اكفل لي بنفسي او قال رجل لآخر اكفل بنفس فلان فقال كفلت تمت الكفالة
والسابعة بيع نفس العبد من العبد اذا قال المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد
اشتريت عتق بالف وان لم يقل المولى قبلت ⊙ والثامنة الهبة اذا قال لانسان هب لي هذا العبد
فقال وهبت تمت الهبة وان لم يقل الآخر قبلت ⊙ والتاسعة الابراء ممن عليه الدين اذا قال
لصاحب الدين ابرئني عما لك علي فقال ابرأتك تمت البراءة وان لم يقل الآخر قبلت هذه الجملة في
بيوع الواقعات في باب البيوع الجائزة بعلامة الواو والله تعالى اعلم بالصواب ⊙

كتاب الصرف

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا

الفصل الاول في بيان شرط جوازه

وحكمه اما بيان شرط جوازه على الخصوص ثلاثة احدها ان لا يتفرقا الا عن تقابض والمراد منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع الجلوس للعقد لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم بالدينار اشتراطه على موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين انما يتعينان بالقبض فشرطنا قبض احد بدلي الصرف لنزول الدينية على احد بدلي الصرف فانه على موافقة القياس كما في سائر البياعات وكذلك اشتراط قبض احد بدلي الصرف فيما يتعين بالتعيين من الذهب والفضة وهو اذا ما بيع التبر بالتبر او بيع القلب بالقلب على مخالفة القياس فان في سائر البياعات اذا بيع عين بعين لا يشترط قبضهما ولا قبض احدهما قبل التفرق يجب ان يكون في الصرف كذلك مع هذا شرط قبض احد البدلين اذا بيع القلب بالقلب وشرط قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير عرف ذلك بالنصوص من جملة ذلك قوله عليه السلام الفضة بالفضة وزن بوزن يد بيد والذهب بالذهب وزن بوزن يد بيد فان قيل كيف يجوز ان يقال بان قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد وانه يشترط بعد العقد وشرط الجواز ما يشترط حالة العقد كالشهادة في باب النكاح والمالية في بيع العين بالثمن فاما ما يجب بعد العقد يكون حكم العقد لا شرط جواز العقد قلنا شرط الجواز ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط العقد مقارن لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير تراض لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض موجودا بعد العقد اذا وجد في مجلس العقد كالموجود وقت العقد من حيث الحكم ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط جواز العقد وكذا اذا كان موجودا وقت العقد من حيث الحكم ثم اختلف المشايخ ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقائه على الصحة والى كل واحد منهما اشار محمد رحمه الله في الكتاب فعلى قول من يقول انه شرط بقاء العقد لا يتاتى هذا الاشكال وعلى قول من يقول شرط صحة العقد يتاتى الاشكال ولكن وجه الجواب ما ذكرناه الشرط الثاني ان لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما لان الخيار استثناء بحكم العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك يمتنع القبض الذي يحصل به التعيين

الشرط الثالث ان لا يكون في هذا العقد اجل لان شرط الاجل ينعدم لاستحقاق القبض الذي به يحصل التعيين فرجع الكل الى معنى واحد ان الفساد بسبب انعدام القبض الذي يحصل به التعيين وخيار العيب مخالف خيار الشرط والاجل في هذا الباب لان خيار العيب والرؤية لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتا فيصح القبض ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق بين هذه الفصول وان افترقا من غير تقابض او شرط الخيار او الاجل فسد البيع ثم لا يصح بعد ذلك ابدا اما اذا افترقا من غير قبض فلانه فات شرط صحة العقد وهو المعنى ايضا واما اذا كان فيه اجل فانما يفسد العقد اذا لم يتقابضا فاما اذا تقابضا لا يفسد العقد لانه لما قبض يكون اسقاطا للاجل ولو شرطا الخيار ثم ابطلا قبل الافتراق او كان الخيار لاحدهما فابطله الذي هو له قبل الافتراق جاز استحسانا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والكلام نظير الكلام فيما اذا شرطا الخيار في بيع العين اربعة ايام ثم اسقطا الخيار قبل دخول اليوم الرابع وقد مر الكلام فيه في كتاب البيوع وان كان لاحدهما اجل فيما عليه ولهما فابطلاه لما من الاجل قبل التفرق جاز استحسانا وعن ابي يوسف ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل لا يبطل حتى يرضى به صاحبه وفرق بين هذا وبين الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاجل يثبت حقا لصاحب الاجل وصاحب الحق يتمكن من اسقاط حقه من غير ان يتوقف على رضاء غيره الا ترى ان خيار الشرط لما كان ثبت حقا للمشروط له الخيار فالمشروط له الخيار يتمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف لتوقف ذلك على رضاء غيره كذا ههنا ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبيع وبين بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم وفي بيع الفلوس بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق فاكتفي بقبض احد البدلين وفي بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير والدنانير بالدراهم يشترط قبض البدلين وقد

ذكرنا الفرق في كتاب البيوع ولا يفسد ولو شرطا النسا في احد البدلين في الدراهم بالدنانير واشباه ذلك ثم ان المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذلك بان يشتري دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا قال يجوز بحصة الخمسة وان اشتراه بخمسة نقد وبخمسة نسيئة فنقد الخمسة وافترقا فالصرف فاسد كله لان العقد وقع على الفساد ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا نقض لما كان قبله ذكر المسئلة على هذا الوجه في المنتقى وفي القدوري لو اشترى دينارا بعشرة دراهم نسيئة ثم نقد العشرة دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح بمقدار ما قبض ولو قبض الدراهم وهي مستحقة فالقبض باطل صحيح واذا اجاز المالك بعد

ومما يتصل بهذا الفصل معرفة حد التفرق فاعلم بان التفرق الذي اوجب بطلان عقد الصرف ان يتفرق المتعاقدان بابدانهما عن مجلس الصرف قبل التقابض فياخذ كل واحد منهما في جهة او يذهب احدهما ويبقى الاخر وهذا تفرق معتبر يوجب بطلان العقد سواء كان البيع دينا بدين كالدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير او احدهما بصاحبه او عينا بعين كالاواني والقلب وهذا لان القلب والانية وان كان يتعين بالتعيين الا ان معنى الثمنية لا يبطل بالصنعة لان هذا معنى لازم باصل التخليق فالحق بجنسه وهو الدراهم والدنانير فيشترط قبض البدلين في المجلس كما في الدراهم والدنانير ولو قاما عن مجلس الصرف وذهبا معا في جهة واحدة فرسخا او ما اشبه ذلك ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وهذا دليل على ان العبرة للتفرق بالابدان لا الذهاب عن مجلس العقد قال وكذلك لو طال قعودهما او في مجلس العقد او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وذكر مسئلة النوم والقعود والاغماء على نحو ما ذكر القدوري وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله مسئلة الذهاب معا مثلا ابن الجعد عن ابي يوسف على نحو ما ذكر القدوري رحمه الله فقالا اذا نام او نام احدهما فهذه فرقة ولو ناما جالسين لم يكن فرقة وعن محمد رحمه الله رواية اخرى اذا ناما طويلا بطل الصرف وان كان يسيرا فهو على صرفه فهذه المسئلة دليل ايضا ان العبرة للتفرق بالابدان والاصل في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره وقال ايضا وان وثب من سطح فثب معه وكذلك ان قام احدهما عن المجلس وبقي الاخر كذلك لا يبطل الصرف ما لم يتفرقا بابدانهما لانهما لو قاما معا وذهبا معا لا يبطل الصرف فاذا قام احدهما اولى **قال** القدوري في كتابه ولا يشبه هذا خيار المخيرة يريد به ان خيار المخيرة يبطل بالقيام عن المجلس لان خيار المخيرة يبطل بالاعراض والقيام عن المجلس دليل الاعراض فاما بطلان الصرف بالافتراق بالابدان قبل قبض البدلين وذلك لا يتحقق بمجرد قيام احدهما او قيامهما عن المجلس **وعن** محمد رحمه الله رواية اخرى انه جعل الصرف بمجلس خيار المخيرة حتى قال يبطل بما هو دليل كالقيام عن المجلس والنوم طويلا واشباه ذلك وعن محمد رحمه الله انه اذا كان لرجل على غيره الف درهم ولذلك الغير عليه مائة دينار فارسل من عليه الدراهم الى صاحبه رسولا بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقال صاحبه قد قبلت فهو باطل علل فقال من قبل انهما متصادقان وهما متفرقان ومعنى هذا الكلام ان عبارة الرسول ينتقل الى المرسل فكان المرسل باشر البيع مع صاحبه وهما متفرقان حقيقة واما في البيع اذا ارسل رسولا فقال بعتك العبد الذي في مكان كذا فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز لان اكثر ما فيه ان يجعل المرسل تكلم بالعقد مع صاحبه وهما متفرقان الا ان الافتراق في غير الصرف ليس بضائر وعن محمد رحمه الله فيمن قال لقوم اشهدوا اني اشتريت من ابني الصغير هذا الدينار بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل لانه يمكن اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو فيعتبر المجلس والله تعالى اعلم

الفصل الثاني في بيع الدرهم بالدرهم

والدينار بالدرهم والدرهم بالدينار وفي بيع الفلوس مسائل بيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار مرت في كتاب البيوع وبعض مسائل بيع الفلوس ذكرناها في كتاب البيوع ايضا ومن جملة ما لم نذكر من مسائل بيع الفلوس ثمه اذا اشترى متاعا بعينه او عرضا بعينه او فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز لان الفلوس ثمن كالدراهم والدنانير ولو اشترى شيئا بعينه بما ذكرنا بدراهم او دنانير ليست عنده جاز الشراء كذا ههنا واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله ان يعطي غيرها مما يجوز بين الناس لما ذكرنا ان الفلوس ثمن فصار الشراء بالفلوس بمنزلة الشراء بالدراهم ولو اشترى متاعا بعينه بدراهم بعينها كان له ان يعطي

مثل ذلك الدراهم كذا ههنا فان قيل الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس لا بالشرع فاذا عينا الفلوس
في العقد فقد قصدا تعليق العقد المعين بالعين وجعله مثمنا فيجب ان يبطل الاصطلاح على الثمنية في
حقهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما فانه يجوز وينفسخ الاصطلاح على
الثمنية في حقهما تحقيقا لجواز البيع اذ لا يجوز هذا البيع مع بقاء الثمنية والجواب عن هذا الاشكال ان يقال
بان التعيين محتمل يجوز ان يكون لتعليق العقد بالمعين ويجوز ان يكون لبيان قدر الواجب وصفته كانه قال
بعت منك بمثل هذه الفلوس وان كان التعيين لتعليق العقد به ينفسخ ذلك الاصطلاح السابق وان كان
لبيان قدر الواجب في الذمة وصفته لا ينفسخ الاصطلاح السابق ولا يثبت الانفساخ بالاحتمال
حتى لو تصادقا انهما قصدا تعليق العقد بعينه نقول بانه يبطل ذلك الاصطلاح ويصير الفلوس مثمنا
لا يجوز للمشتري ان يعطي البايع مثلها وفيما اورد من المسئلة الاصطلاح على الثمنية لم تبطل بسبب التعيين
لكون التعيين محتملا كما ذكرنا كما في هذه المسئلة وانما بطل الاصطلاح ثمه بمقتضى جواز البيع لان البيع
لا يجوز ما داما ثمنان لان بيع الاثمان واحدا باثنين من جنس واحد لا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين وههنا
الجواب ثابت من غير تعيين فان بيع المتاع بفلوس في الذمة جائز ولا يبطل الثمنية لا مقتضى جواز البيع ولا
مقتضى التعيين ولو اعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجدها فلسا لا ينفق فرده واستبدل له لم ينتقض العقد
في هذه الصورة وهو ما اذا كانت الفلوس ثمن متاع لا يبطل العقد سوا كان المردود قليلا او كثيرا استبدل
او لم يستبدل لان اكثر ما فيه ان القبض في الفلوس قد انتقض بالرد وصار كان لم يكن الا انه لو لم يقبض
الفلوس وافترقا لا ينتقض العقد لان الافتراق حصل عن عين بدين كذا ههنا وان كانت الفلوس ثمن الدراهم
فهو على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة في الذي لا ينفق واستبدل او لم يستبدل فالعقد باق
على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق فردها فاستبدل او لم يستبدل فالعقد باق
على الصحة لان اكثر ما في الباب ان قبض الدراهم ينتقض بالرد ويصير كان لم يكن او كانه لم يقبض الفلوس ولكن
لو لم يقبض الفلوس والدراهم مقبوضا وافترقا لا ينتقض العقد لما ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدراهم
يكتفي بقبض احد البدلين قبل الافتراق فان لم يكن الدراهم مقبوضة او وجد كل الفلوس لا تنفق فردها بطل
العقد في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ان استبدل في مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض
لا ينفق فردها فالقياس ان ينتقض العقد بقدره قليلا كان او كثيرا استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل
في قول ابي حنيفة وهو قول زفر لكن ابا حنيفة رضي الله عنه استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس
الرد ان لا ينتقض العقد اصلا واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه في تحديد القليل فقال في
رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا
زاد على الثلث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ردها واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا
كان المردود او كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلوسا تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس لا تروج
بحال وقد تفرقا فرد الفلوس ينتقض العقد استبدل في المجلس او لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه
الصفة فرده ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس العقد او لم يستبدل واذا اشترى الرجل بدانق
فلسا او بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا
كان الدانق والقيراط معلوما فيما بين الناس لا يختلف في معاملاتهم فاذا كان مختلفا ياخذ بعضهم عشرة
وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة لم يذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله هذا
التفصيل في شرحيهما ولو اشترى شيا بدراهم فلوس قال في الكتاب كان مثل ذلك في القياس يريد
به ان القياس على الاستحسان الذي ذكرنا في الدانق انه يجوز ثم قال وهو في الدراهم افحش ولم ينص
على الجواز وعدم الجواز وقال زفر لا يجوز فيهما وقال ابو يوسف يجوز فيهما وروى هشام عن محمد
انه يجوز فيما دون الدراهم ولا يجوز في الدرهم فوجه قول زفر ان الدانق والدراهم ذكر للوزن والفلوس
عددي فيلغو ذكر الوزن فيه وبقي ذكر الفلوس ومجرد ذكر الفلوس لا يكفي لجواز العقد وابو يوسف يقول

بذكر الدانق والدراهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قدر ما يوخذ بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق
وكذلك قدر الدانق من الفلوس معلوم في السوق بتسمية الدرهم والدانق تسمية العدد في الاعلام على
وجه لا يتمكن المنازعة بينهما ومحمد رحمه الله يقول فيما دون الدرهم كثر الاستعمال العبارة عما يوخذ من عدد
الفلوس فيقام مقام تسمية ذلك العدد اما في الدراهم وما فوق ذلك لم يكثر استعماله للعبارة عما
يوخذ به من الفلوس فلا يقام هو مقام تسمية ذلك العدد فبقي عبارة عن الفضة لان مطلق اسم الدانق يقع
على الدانق من الفضة الا ترى انه لو قال لغيره بعتك هذا بدانق ينصرف الى الدانق من الفضة فاذا ذكر
بعد ذلك الفلوس صار تقدير المسئلة كانه قال بعتك هذا بدانق فضة على ان تعطيني مقام الفضة فلوسا
فيكون هذا صفقة في صفقة فلا يجوز وقال واذا اعطى رجل رجلا درهما وقال اعطني بنصفه كذا فلسا
وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهذا جائز لانه جمع بين عقدين كل واحد منهما يجوز حالة الانفراد
لانه جمع بين عقد الصرف وبين عقد البيع لان ما يخص الدرهم الصغير من الدرهم الكبير بيع فيحكم بالجواز حالة
الاجتماع فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قايم في حصة الفلس فينتقض في حصة الدرهم
الصغير العقد صرف وقد افترقا فيه قبل قبض احد البدلين وفي حصة الفلوس العقد بيع وقد قبض بدله
من الدرهم الكبير ففي حصة الفلوس الافتراق عن عين بدين وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع
في الكل ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم الكبير كذا كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم
الا حبة فان العقد يفسد كله عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة الفلوس وهذا لان العقد فسد في الدرهم
الصغير لمكان الربوا فان مقابلة نصف درهم بنصف درهم الا حبة يكون ربا ومن اصل ابي حنيفة رضي الله عنه
ان العقد اذا فسد بعضه لمكان الربا يفسد الكل عرف ذلك في كتاب البيوع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش
والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمهم الله يقولون الصحيح
ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما عليه وضع المسئلة في الاصل لان وضع المسئلة في الاصل
اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا واذا تكرر قوله اعطني تكرر العقد ففساد
احدهما لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو قال لغيره بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصفها كذا كذا رطلا من
خمر وهناك لا يبطل العقد في العبد وان بطل في الخمر لما كانت الصفقة متفرقة وحكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني والفقيه المظفر بن اليمان والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام رحمهم الله انهم صححوا ما ذكر في الكتاب
ووجه ذلك ان الصفقة متحدة ههنا لانها لو تفرقت تفرقت بتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان قوله اعطني
مساومة وتكرار المساومة لا يتكرر البيع الا ترى ان بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى ان من قال لغيره
بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكراره
كيف يتكرر العقد وكانت الصفقة واحدة والتقريب ما ذكرنا ولو قال اعطني به كذا كذا فلسا ودرهما
صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان ذلك كله جائزا بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى صرح
بالفساد حيث جعل بازاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير الا حبة والعاقد متى صرح بفساد
العقد لا يحمل على وجه الصحة اما في هذه المسئلة لم يصرح بفساد العقد فانه لم يبين ما للدرهم الصغير حصة
من الدرهم الكبير فانه لم يقل واعطني بنصف الدرهم الكبير درهما صغيرا وزنه مثل وزن الدرهم الكبير
الا قيراطا بازاء الدرهم الصغير فيجعل من الدرهم الكبير مثل وزنه وكذلك نصف درهم الا قيراط والباقي من
الدرهم الكبير يجعل بازاء الفلوس بخلاف المسئلة المتقدمة على ما ذكرناه ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا
ثم وجد شيا من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق بان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل لمثله
ويجوز العقد لان اكثر ما في الباب ان القبض في المستحق قد انتقض الا ان الدرهم مقبوض وقد ذكرنا ان في بيع
الفلوس بالدرهم يكتفى بقبض احد البدلين قبل الافتراق الا ترى انه لو استحق كل الفلس ودرهما بعد ما افترقا
او لم يقبض الفلوس اصلا حتى تفرقا وان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم تبقى العقد على الصحة فههنا اولى
وان لم يكن نقد الدنانير فالعقد ينتقض بقدر المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس
لان القبض في المستحق قد انتقض وصار كان لم يكن فكان الافتراق عن دين بدين اما في الكل واما في البعض

لمعنى الربا

وإذا وقع الشرا بالفلوس الرائجة وكسدت الفلوس قبل القبض فقد ذكرنا هذه المسائل مع اخواتها وما يتصل بها في
كتاب البيوع فلا نعيد ذكرها

الفصل الثالث في الرد بالعيب

وخيار الرؤية والاستحقاق في باب الصرف
وإذا اشترى سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في جفنه او نصله او
حمايله فله ان يرده وله ان يرد الكل بما وجد فيه العيب وما لم يجد لانه شيء واحد فان رده وقبله صاحبه بغير
قضا قاض ثم فارقه قبل ان يقبض البدل بطل الرد عند علمائنا الثلاثة وعاد العقد على حاله وقال زفر لا يبطل
الرد وعلى هذا الخلاف اذا تقايلا الصرف ثم افترقا قبل قبض البدل بطلت الاقالة عند علمائنا الثلاثة فالاقالة
بعد القبض والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا فسخ من وجه بيع جديد من وجه فاعتبرناها بيعا جديدا في حق
وجوب قبض البدل بعد الاقالة قبل الافتراق فقلنا اذا افترقا بعد الاقالة قبل قبض بدل الصرف تبطل الاقالة
فاعتبرناها فسخا في جواز الاستبدال فقلنا اذا استبدل بعد الاقالة ببدل الصرف يجوز عملا بالمعنيين جميعا
بقدر الممكن ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضا ثم افترقا قبل ان يقبض البدل لا تبطل الاقالة لان الرد بالعيب
بعد القبض بقضا فسخ في حق الكل وقبض البدل انما يجب بحكم عقد الصرف لا بحكم فسخ الصرف ولا كذلك الرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر
دون الحلي ليس له ذلك ويقال له اما ان ترد الكل او تترك الكل وهذا لان الانتفاع المقصود منه وهو انتفاع الحلي
لا يتاتى الا بالكل فصار بالنظر الى المقصود كان الكل شيء واحد فهو بمنزلة ما لو اشترى مصراعي باب او زوجي
خف ووجد باحدهما عيبا واراد ان يرد الذي وجد العيب به وحده لم يكن له ذلك والمعنى ما ذكرنا ولو
اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فيتعلق العقد
بالمسمى وانه معدوم فلا ينعقد البيع ولو كانت فضة سودا او حمرا فيها رصاص او صفر وهو الذي افسدها فهو
بالخيار ان شا اخذها وان شا ردها وهذا لان المشار اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى اناء فضة في الناس
فيتعلق العقد بالمشار اليه وانه موجود فوقع العقد جائزا الا ان به عيبا فتثبت الخيار للمشتري لمكان العيب ولو
كانت الفضة ردية من غير غش فليس له الرد لان حق الرد انما يثبت اما بفوات المشروط كما لو اشترى عبدا على انه
كاتب فوجده غير كاتب او لنقصان يمكن في المعقود عليه بان وجد المبيع فايت الطرف او ما اشبه ذلك ولم يوجد
شي من ذلك اما فوات المشروط لانه لم يشترط له عند العقد الا كون الاناء من الفضة والاناء من الفضة كما شرط
واما تمكن النقصان في المعقود عليه لان المعقود عليه العين وبسبب الرداوة لا يتمكن النقصان في العين يوضحه
ان العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة ووصفه بالرداوة باصل الخلقة الا ترى ان بالرداوة تنعدم
صفة الجودة ومطلق العقد لا يستحق صفة الجودة وانما يستحق صفة السلامة واذا اشترى ابريق فضة بذهب
ووجد به عيبا فهلك في يده او حدث به عيب اخر فله ان يرجع بنقصان العيب وهذا ظاهر ولو كان الثمن
فضة لم يرجع بالنقصان والفرق ان الثمن اذا كان من جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان رجع بشي من الثمن وعند
ذلك يظهر التفاضل فيتحقق الربا واذا كان الثمن من خلاف جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان لا يظهر التفاضل
فلا يتحقق الربا واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف وانفقها المشتري وهو لا يعلم
فلا شي له على البايع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يرد كما قبض فيرجع بالجياد قال القدوري رحمه الله في
شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله انه مع ابي يوسف وذكر ابو الحسن الكرخي قول محمد مع ابي حنيفة فوجه
قول ابي يوسف ان حقه في الجودة متقوم وقد امكن استدراكه برد مثل المقبوض والرجوع بالجياد فيرد
ويستوفي ما كان حقا له ولابي حنيفة ان المستوفي مثل جنس حقه اصلا الا ان له حق الرد بسبب العيب فمعنى
المقبوض للرد لو رد عيبا اخر عسى لا يمكن تحقيق معنى الرد واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم استحق
نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له في الباقي لان الشركة في هذا ليس بعيب
وكذلك العشرة الفضة لان الشركة فيها ليس بعيب لانه لا يضرها التبعيض ولو كان المبيع قلبا فاستحق
البعض منه كان للمشتري ان يرد الباقي ان شا وان شا امسكه بحصته لان الشركة ههنا عيب فيرد الباقي
بعيب الشركة ولو باع درهما بدينار ثم قال برئت اليك من كل عيب بهذا الدرهم فوجده ستوقا لم يبرا
ولو وجده زيفا برئ والفرق ان البراءة وقعت عن عيب بالدرهم والزيف درهم فيه العيب فدخل الزيافة

ثمن

تحت البراءة اما الستوقة ليست بدرهم فلا يمكن ان يجعل هذا داخلا تحت البراءة وعن محمد رحمه الله فيمن قال
ابيعك هذه الدراهم فاراها اياه ثم وجدها زيوفا قال يبدلها الا ان يقول هي زيوف او يبرا عن عيبها
وهذا لانها وان عينت لا تتعين والعدم بمنزلة ومطلق الدرهم ينصرف الى الجياد فاستحق صفة الجودة بمطلق
الاسم وقدرنا من صفة الجودة اذا وجدها زيفا وكان له ان يبدلها قال الا ان يبرا عن عيبها او يقول انها زيوف
لانه لما قال انها زيوف فقد برئ عن عيبها او يقول انها زيوف لانه لما قال انها زيوف فقد برئ عن عيبها فحينئذ
لا يبقى له خيار العيب وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدينار باع الدينار
من غيره بالف ثم وجد الثالث به عيبا فرده على الاوسط بغير قضا كان للاوسط ان يرده على الاول قال ولا
يشبه هذا العروض والفرق ان الدينار المعينة لا تملك بالعقد لانها لا تتعين بالعقد في العين وانما يقع
العقد على دراهم في الذمة والملك في المعينة ثبت بالقبض وقد انتقض قبض الثالث بالرد فاما العروض فانها
تملك بالعقد عندنا لانها تتعين بالتعيين في العقد وانما يعود الى البايع بفسخ ذلك البيع بالرد والرد بالعيب
بعد ذلك القبض بغير قضا ان كان فسخا في حق المتعاقدين فهو عقد جديد في حق الثالث فلم يعد الى الاوسط
قديم ملك في حق البايع الاول ولا يكون له الرد على البايع الاول قال القدوري رحمه الله في شرحه وليس في الدراهم
والدنانير خيار الرؤية اذا كان الكل نوعا واحدا قال وكذلك سائر الديون في العقود وهذا لان الرد في خيار
الرؤية لا يفيد اما لا ينفسخ العقد بالرد لان العقد لم يرد على هذا المعين وكيف ينفسخ العقد برده اولانه لو رده
ياخذ مثله فيثبت له خيار الرؤية ايضا وكذلك في الكرة الثالثة فيؤدي الى ما لا يتناهى ولو كان شيئا بعينه
اناء او تبرا او حليا مصوغا فله ان يرده بالعيب وخيار الرؤية لان الرد بخيار الرؤية ههنا مفيد لانها
تتعين في العقد فينفسخ العقد فيه بالرد بخيار الرؤية ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده فالمشتري
بالخيار ان شا اخذ ما بقي بالحصة وان شا ترك فان استحق ولم يحكم به للمستحق حتى اجاز المستحق جاز وكان
الثمن فيما اجاز للمستحق ياخذه البايع ويسلمه اليه وهذا لان على ظاهر الرواية العقد الذي جرى من البايع والمشتري
لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق ولذلك بحكم القاضي فاذا لم ينفسخ ذلك العقد بمجرد الاستحقاق تلحقه الاجازة من
المستحق ويصير كان العقد من الابتدا ورد باذن المستحق فيصير البايع وكيلا من جهته وحقوق العقد تتعلق
بالوكيل فياخذ البايع الثمن من المشتري ويدفع الى المستحق لهذا وعن ابي يوسف ان المستحق اذا قال عند
الخصومة انا اقيم البينة لاجيز العقد فحكم له جاز باجازته وان لم يقل ذلك لم يجز وههنا زيادات اخر
وسياتي جملة ذلك في كتاب ادب القاضي ان شا الله تعالى **ومما** يتصل بهذا الفصل اذا اشترى دينارا بعشرة
دراهم وتقابضا ثم جا بايع الدينار بدرهم زيوف وقال وجدتها في تلك الدراهم فانكر مشتري
الدينار ان يكون هذا الدرهم من دراهمه فهذه المسألة على وجوه اما ان اقر بايع الدينار قبل ذلك فقال
قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم
او قال قبضت ولم يزد عليه ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بايع الدينار حتى لا يستحلف
مشتري الدينار على ذلك لان بايع الدينار متناقض في هذه الدعوى وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت
الدراهم فالقول قول البايع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة انه اعطاه الجياد استحسانا ووجه ذلك
ان بايع الدينار بدعواه انها من دراهمه وهي زيوف ينكر قبض حقه ولم يسبق منه اقرار يناقض دعواه لان الذي
سبق منه ليس الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم يتناول الزيوف فكان بايع الدينار قال لم
اقبض حقي وقال مشتري الدينار اوفيت حقك فكان القول قول بايع الدينار وكان على المشتري البينة انه
اذا اوفاه كذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال بايع الدينار قبضت ولم يزد على هذا لانه لو قال
قبضت الدراهم كان القول قوله في دعوى الزيافة فههنا اولى ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصا لا شك
ان لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة ففي دعوى الستوقة والرصاص اولى وكذلك في الوجه الخامس لا يقبل
قوله فرق بين الوجه السادس وبين الوجه الخامس والفرق ان في الوجه الخامس بايع الدينار متناقض في دعوى
الستوقة والرصاص لانه اقر بقبض الدراهم والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم فادعى الستوقة والرصاص
فكانه اقر انه قبض الدراهم ثم قال لم اقبض الدراهم اما في الوجه السادس فليس بمتناقض في دعوى الستوقة

ص

فيمن باع دينارا بدراهم زيوف

والرصاص لانه ذكر القبض اما ماذكر شيئا اخر والقبض يرد على الستوق والرصاص كما يرد على الجيد فهذا
هو الفرق ۞ **الفصل الرابع في الحط** عن بدل الصرف والزيادة فيه ۞ ولو ان رجلا ابتاع من رجل
قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان بايع القلب حط عن ثمنه درهما وقبل المشتري الحط
وقبض الدراهم المحطوطة من البايع فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد الحط باطل غير
ان عند ابي يوسف لا يصير المحطوط هبة مبتداة حتى ان على مشتري القلب ان يرد الدراهم على بايعه والعقد
الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله يصير ذلك هبة مبتداة حتى كان للمشتري ان يمتنع عن تسليم الدراهم الى البايع
فوجه قول ابي يوسف ومحمد في بطلان الحط ان الحط لو صح يبطل من حيث صح بيانه ان الحط لو صح التحق باصل العقد
فيصير العقد فاسدا من الاصل لمكان الربا واذا فسد العقد من الاصل لا يكون المحطوط ثمنا لان المحطوط
من المسمى والمسمى لا يبقى ثمنا فسد العقد من الاصل فهو معنى قولنا انه لو صح العقد لبطل من حيث صح فلا يصح بهذا
الطريق قلنا اذا حط جميع الثمن لا يصح الحط حتى لا يفسد العقد لانه لو صح لبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل
العقد ويبقى العقد بلا ثمن فلم يصح من الابتدا كذا ههنا فبعد هذا قال محمد رحمه الله يجعل المحطوط هبة
مبتداة لان الحط لو صح حقيقة افاد معنى الهبة وهو التمليك بغير عوض فعند تعذر تصحيحه بحقيقته يجعل
كناية عن الهبة صيانة للتصرف عن الالغا وابو يوسف رحمه الله لا يجعله هبة مبتداة اذ ليس في الحط معنى
الهبة لان الهبة ايجاب ملك مبتدا والحط لاخراج المحطوط عن الايجاب وليس فيه ايجاب ملك مبتدا وابو
حنيفة رضي الله عنه يقول ان تعذر تصحيح الحط بحقيقته لانه لو صح بحقيقته لبطل من حيث صح امكن ان يجعل
مجازا عن انشا العقد بما ورا المحطوط بيان هذا الكلام ان في الموضع الذي صح الحط حقيقة بان لم يكن ثم ربا
كان من حكمه ان يصير العقد الموجود بما ورا المحطوط من الاصل فعند تعذر العمل بالحقيقة يجعل الحط كناية
عن انشا العقد بما ورا المحطوط كان البايع قال للمشتري ثانيا بعتك هذا القلب بتسعة دراهم وقبل
المشتري وهناك ينفسخ العقد الاول ويثبت الثاني وان كان انعقاد الثاني بوصف الفساد لان الفاسد
من البيع بمنزلة الصحيح حتى يقع الحنث في اليمين على ان لا يبيع بالبيع الفاسد فيرتفع الاول بالثاني كما لو كان الثاني
صحيحا وهكذا نقول في حط جميع الثمن عند تعذر تصحيحه يجعل كناية عن حكمه الا ان حكمه بيع بغير ثمن واذا
جعلناه كناية عنه صار كان البايع قال للمشتري ثانيا بعتك بغير شي ولو قال هكذا لا ينعقد الثاني ولا ينفسخ
الاول لان انفساخ الاول حكم انعقاد الثاني هذا اذا حط بايع القلب عن ثمن القلب درهما فاما اذا زاد المشتري
في ثمن القلب درهما وقبل البايع ذلك فعلى قول ابي حنيفة تصح الزيادة وتلتحق باصل العقد ويفسد العقد
كله وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا تصح الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وابو حنيفة سوى بين الحط والزيادة فحكم
بصحتهما والتحاقهما باصل العقد وبفساد العقد بتسميتهما وكذلك ابو يوسف سوى بين الزيادة والحط
ولم يجعل شيئا منهما هبة مبتداة ومحمد فرق بين الحط والزيادة فصحح الحط هبة مبتداة ولم يصحح الزيادة
هبة مبتداة والفرق ان في الحط معنى الهبة لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بغير عوض وليس في
الزيادة معنى الهبة لان الزيادة لو صحت تلتحق باصل العقد وتاخذ حصة من المبيع والهبة تمليك بغير عوض
والتمليك بغير عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلهذا افترقا ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين
درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البايع من درهما من ثمنهما جميعا فان المحطوط يكون عنهما
نصفه في الثوب فيصح البيع في الثوب بحصته من العشرين وحط من ثمنه نصف درهم وهذا بلا خلاف
وكذلك يصح نصف الحط في القلب عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يفسد في كل القلب لانه يكون بمقابلته اولى
من وزنه الا ان هذا فساد طاري ولا يفسد به العقد في حصة الثوب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يصح الحط في حصة القلب الا ان محمدا رحمه الله يجعله هبة وابو يوسف لا يجعله هبة مبتداة وهذا
بخلاف ما لو قال البايع حططتك درهما عن ثمنهما لا يصح ولو لم يقل جميعا فان الحط يصح كله ويصرف الى
الثوب ويبقى العقد في القلب جايزا ووجه الفرق انه متى قال حططت عنك عن ثمنهما ولم يقل عنهما
جميعا فلم يصرح بالفساد فيحتاط لصحة الحط ما امكن لان ظاهر عقله ودينه يحمله على ذلك وانما قلنا
لم يصرح بالفساد لانه وان كنى عن شيئين بقوله هما الا انه يجوز ان يكني عن شيئين ويراد به احدهما

لأن

لان الكناية عن الجميع معتبر بصريح الجمع وصريح الجمع يذكر ويراد به الخصوص وكذا الكناية عن الجمع فاذا
كان محتملا للخصوص حمل عليه بظاهر عقله ودينه احتيالا للصحة بخلاف ما لو قال من ثمنهما جميعا لانه
صرح بالفساد لانه لا يمكن حمله على احدهما مع قوله جميعا لان قوله جميعا كلمة تاكيد وكلمة التاكيد متى
ذكرت عقيب صريح الجمع فانها تذكر لتعميم الخصوص لا فايدة له سوى ذلك كما في قوله تعالى فسجد الملايكة كلهم
اجمعون فلذا اذا ذكرت عقيب الكناية عن الجمع كان ذكرها لمنع الخصوص واذا كانت فايدة هذه الكلمة المنع
عن الخصوص وقد صرح بها لا يمكن الحمل على الخصوص فحمل عليهما فاذا حمل عليهما صار كانه نص فقال حططت
عنك نصف درهم من ثمن الثوب ولو صرح بهذا كان مصرحا منه بالفساد كذا ههنا فان قيل هذا
يشكل بما اذا انتقد عشرة وقال هذا المنقود من ثمنهما جميعا فانه يجعل المنقود من ثمن القلب استحسانا وقد
ذكر كلمة التاكيد عقيب الكناية عن الجمع ولم يمنع ذلك الحمل على الخصوص قلنا ذكر كلمة التاكيد عن الجمع في مسالة
النقد لم يصح لانه لو لم يذكر كلمة التاكيد بان قال من ثمنهما ولم يقل جميعا لم يكن الخصوص ثابتا من جهته وانما
كان ثابتا من جهة الشرع لان الشرع جعل الفضة مستحقة بالفضة في العقد **قال** عليه السلام الفضة
بالفضة اي بيع الفضة بالفضة فكذا في القبض يكون الفضة مستحقة بالفضة شرعا لان للقبض شبها بالعقد
من حيث ان القبض يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد الرقبة واذا كان التخصيص قبل ذكر كلمة التاكيد في
مسالة النقد من جهة الشرع لم يمنع الخصوص بذكر كلمة التاكيد من جهة العبد وصار ذكر كلمة التاكيد
في مسالة النقد ولم يمنع الخصوص بمنزلة والعدم بمنزلة ولو عدمت فانه يجعل المنقود عن القلب وكذا اذا
حل ذكرها كالعدم بخلاف مسالة الحط لان هناك الخصوص ثابت بدون ذكر كلمة التاكيد من جهته بظاهر
عقله ودينه لان الحط ليس ببيع ولا هو في معنى البيع وانما هو اخراج بعض الثمن من العقد بغير عوض يحمل للبايع
واستحقاق الفضة بالفضة ثابت شرعا في البيع وفيما هو في معنى البيع وهو القبض فاذا لم يكن الحط بيعا
ولا في معنى البيع وهو القبض لم يثبت استحقاق الفضة بجنسها شرعا في الحط فكان الخصوص في الحط بدون ذكر
كلمة التاكيد ثابتا من جهة العبد لا من جهة الشرع فجاز ان يعمل كلمة التاكيد انصرف الحط اليهما والتحق
باصل العقد فكانه انشا البيع وقال اشتريت منك القلب بتسعة ونصف واشتريت هذا الثوب بتسعة
ونصف ولو صرح بذلك يفسد العقد في القلب ولا يفسد في الثوب كذا ههنا قال ولو ان رجلا اشترى
من اخر قلب فضة بعشرين دينارا وتقابضا ثم ان بايع القلب حط عن المشتري عشرة دنانير فذلك جايز لان
هذا الحط لا يبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويجعل كانه باع من الابتدا قلب فضة بعشرة دنانير
وبيع القلب من الفضة بعشرة دنانير جايز كيف ما كان لاختلاف الجنس ثم يبقى الحط جايزا وان لم يقبض
مشتري القلب قدر المحطوط من بايع القلب في مجلس الحط لان الحط ليس بصرف لا حقيقة ولا معنى لانه اخراج
بعض الثمن عن العقد من غير عوض يحصل للبايع فان قدر المحطوط يعود الى المشتري من غير عوض فاذا لم يكن
فيه معنى البيع لا يمكن ان يعتبر صرفا في حق الثالث فلا يجب القبض بخلاف الاقالة لانها بيع معنى فيمكن ان
يعتبر صرفا في حق الثالث فيجب القبض قال واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان احد
زاد صاحبه شيئا ينظر ان زاد بايع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي به مشتري القلب فالزيادة جايزة لان
الزيادة لو صحت لا تبطل من حيث صحت لانها تلتحق باصل العقد ويجعل كان العقد من الابتدا ورد على قلب فضة
فيه عشرة دراهم وعلى ثوب بدينار وذلك جايز فههنا كذلك ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لان ما يخص الثوب
من الدينار بيع وليس بصرف وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البايع ينظر ان كانت الزيادة دينارا
او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويبطل العقد لان الدينار يكون بالدينار ويبقى القلب
ربوا ان كانت الزيادة اكثر من الدينار واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تصح الزيادة ويبقى العقد
على الصحة فان كانت الزيادة نصف دينار فهو جايز وتلتحق الزيادة باصل العقد وصار كانه باع قلب فضة
ونصف دينار بدينار وذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة بدل الصرف
فان قيل كان ينبغي ان لا يصح العقد في الزيادة وان وجد قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة متى صحت
التحقت باصل العقد وصارت كالموجود لدى العقد واذا صارت كالموجود لدى العقد صار كانه باع قلب فضة

ونصف دينار بدينار وقبض الدينار وسلم القلب ولم يسلم النصف دينار حتى تفرقا فهناك لا يصح العقد في
الزيادة وهي نصف دينار كذا ههنا والجواب ان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد القايم وقت الزيادة
ولا يستند الى وقت انشاء العقد وانما يثبت الملك في الزيادة من وقت شرط الزيادة وهذا لان سبب ثبوت
الزيادة قول العاقد انه وجد الان والحكم لا يثبت قبل سببه فهو معنى قولنا ان الزيادة لا تلتحق بانشاء العقد
الثابت وانما تلتحق باصل العقد القايم حكما وهو الان اصل العقد السابق قايم في الحال حكما ولهذا يرد
عليه الفسخ واذا التحقت الزيادة بالعقد القايم وقت شرط الزيادة كان مجلس الزيادة في حق الزيادة كمجلس
العقد فمتى صح قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبض الزيادة بطل العقد في الزيادة بما يخصها من الدينار
لان بعض الدينار صار بمقابلة الزيادة وقد بطل العقد في الزيادة فقد بطل فيما يخصها من الدينار هذا اذا
كانت الزيادة من بايع القلب ثوبا او ذهبا وان كانت الزيادة من بايع القلب فضة فانه يجوز الزيادة وان
كثرت لانه يصير بايعا القلب من الفضة بدينار فيجوز كيف ما كان وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب
فان كانت الزيادة ثوبا يصح ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لما ذكرنا وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا
او اكثر جازت الزيادة ويصير كان مشتري القلب اشترى القلب بدينارين او باكثر منهما وكل ذلك جايز
الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة لان حصة
الزيادة من القلب صرف فاذا لم يوجد قبض الزيادة في المجلس بطل الصرف في الزيادة ويبطل فيما يخصها من القلب
ضرورة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب او اكثر لا يجوز لان القلب يكون بمثله
من الفضة فبقي الدينار والدينار مع شي من الفضة ربوا وان كانت الفضة اقل من القلب والباقي من القلب
يكون بازاء الدينار فيجوز

الفصل الخامس في الصلح في الصرف

رجل اشترى من رجل عبدا بماية دينار
وتقابضا ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيبا وخاصم البايع فيه فاقر البايع بالعيب او جحد وصالحه
المشتري عن العيب على دينار فهذا على وجهين الاول ان يكون بدل الصلح اقل من حصة العيب من الثمن بان
كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على اقل من عشرة دنانير وافترقا قبل التقابض ففي هذا
الوجه الصلح جايز من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي
ان لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض وهذا الاختلاف يرجع الى اختلافهم في المغصوب منه اذا صالح مع
الغاصب بعد هلاك المغصوب على اكثر من قيمته على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز لان حق المغصوب بمجرد
الهلاك لا ينتقل عن العين الى القيمة الا بقضاء او رضا قبل القضاء والرضا يكون الصلح واقعا عن المغصوب
فيجوز على اكثر من قيمته فكذا ههنا حق المشتري لا ينتقل عن الجزء الفايت الى حصته من الثمن الا بقضاء القاضي
او تراض منهما عند ابي حنيفة فقبل القضاء او الرضا يكون الصلح واقعا عن الجزء الفايت وانه دين معنى فيبطل
الصلح بالافتراق عن المجلس قبل قبض بدله لان الافتراق يكون عن دين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صلح
المغصوب منه مع الغاصب على اكثر من قيمته لا يجوز لان عندهما حق المغصوب منه بمجرد الهلاك ينتقل الى
عن العين الى القيمة فيكون الصلح واقعا عن القيمة فلا يجوز على اكثر من القيمة لمكان الربوا فكذلك ههنا حق
المشتري ينتقل عن الجزء الفايت من الثمن وذلك عشرة دنانير فيكون الصلح واقعا من حيث المعنى على عشرة
دنانير على ثمانية دنانير ولو كان هكذا حقيقة لا يبطل الصلح بالافتراق قبل بدل الصلح لان هذا ليس بصرف
بل هو استيفاء لبعض الحق كذا ههنا ومن المشايخ من قال ما ذكر ههنا قول الكل وهذا القايل يقول بان
حق المشتري في الجزء الفايت ينتقل الى حصته من الثمن من غير ان يحتاج فيه الى قضاء القاضي او التراضي منهما
وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بين هذه المسايل وبين مسئلة الغصب والفرق ان في
باب الغصب حق المالك باق في عين المغصوب قبل الهلاك لو انتقل الى القيمة انما ينتقل بنفس الهلاك وليس
من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة لان الهلاك على ملكه منصور بان ابرا الغاصب عن ضمان الغصب
فاذا لم يكن من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة بقي حق المغصوب منه في عين العبد واما صالح عن عين
المغصوب لا عن قيمته فيجوز كيف ما وقع الصلح فاما في حق المشتري في الاصل في الثمن لا المبيع وانما انتقل الى
المبيع اجراله بالبيع فاذا عجز البايع عن تسليم شي منه قبل القبض عجز الا يرجى زواله انفسخ البيع وانتقل حقه

الى الثمن الاترى انه لو هلك المبيع كله قبل القبض ينتقل حق المشتري الى جملة الثمن فلا يحتاج فيه الى القضا
والتراضي فاذا انتقل حق المشتري الى حصة الجزء الفايت من الثمن كان الصلح واقعا عن حصة الجزء الفايت من
الثمن فلا يبطل بالافتراق قبل القبض لما قلنا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما اذا وقع الصلح على اكثر من حصة
العيب فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها
بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز الصلح وعلى قولهما لا يجوز فوجه قولهما ان
الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن فاذا كانت حصة العيب من الثمن عشرة ووقع الصلح على اثني عشر فقد يمكن
الربا ولابي حنيفة رضي الله عنه انه تعذر تجويز الصلح ههنا بطريق المعاوضة لمكان الربا امكن تصحيحه
بطريق اخر بان يجعل البايع مؤقتا حصة العيب بتمامه وذلك عشرة حطا دينارين عن ثمن الباقي ان كان
مقبوضا ويسقط عن المشتري هذا القدر ان لم يكن الثمن مقبوضا كذا ههنا وان كان البايع صالح المشتري عن
العيب على دراهم بان قبض بدل الصلح قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل بدل الصلح بطل الصلح وهذا لان الصلح
وقع عن حصة الجزء الفايت من الثمن وحصة الجزء من الثمن دنانير فاذا صالحه على دراهم لا يمكن تصحيحه بطريق
استيفاء البعض واسقاط البعض لان الجنس مختلف لو صح صح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة
لانه صرف والصرف لا يصح اذا وقع الافتراق قبل قبض احد البدلين واذا ادعى رجل على رجل ماية درهم فانكر
المدعى عليه ذلك او اقر ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جايز
اما اذا كان الصلح عن اقرار فلان هذا الصلح استيفاء للبعض وابراء عن البعض في زعم المدعي والمدعى عليه وليس
بصرف واما اذا كان حاضرا فلانه هذا الصلح في زعم المدعي استيفاء للبعض وابراء عن البعض ان كان بدل الصلح
حالا وتاجيل للبعض ان كان بدل الصلح مؤجلا وفي زعم المدعى عليه ابتداء عن اليمين فليس بصرف فلا يبطل بالافتراق
قبل القبض وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح لان اثر الخيار في
فوات القبض وهذا لان الصلح لا يبطل بفوات القبض فاشتراط الخيار كيف يؤثر فيه فان كان صالحه على خمسة
دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح لان هذا صلح عن خلاف جنس الحق
فلا يمكن تصحيحه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا والتقابض في الصرف شرط

الفصل السادس في

بيع الاناء وزنا فيزيد او ينقص اذا اشترى سيفا محلى فيه ماية درهم من الحلية بمايتي درهم ثم علم ان فيه مايتي
درهم فهذا على وجهين اما ان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا وفي هذا الوجه بطل العقد في الكل لانه لا وجه
الى تصحيح هذا العقد في الحلية بالزيادة لان الزيادة بازاء الحلية يكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس لما
تفرقا ولا وجه الى تصحيحه في جميع الحلية بماية درهم لانه يكون ربوا فيبطل العقد في الحلية ضرورة فاذا بطل
العقد في الحلية بطل في النصل لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر هذا اذا علم ذلك بعد ما تفرقا واما اذا علم ذلك قبل
ان يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شا زاد في الثمن ماية اخرى وان شا فسخ العقد في الكل وانما خير لان المشتري انما
رضي بجميع السيف بمايتي درهم فاذا آل الامر الى ان يلزمه ماية اخرى زيادة على المايتين لا يكون راضيا فيكون له
الخيار فان اختار السيف لزمته ماية اخرى لان الثمن وذلك مايتان انقسم من الابتداء على الحلية والنصل والجفن
والحمايل نصفان لانهما شرطا في البيع ان الحلية ماية والماية لا تكون الا بماية وكانهما قالا على ان الماية بماية
والماية الاخرى بازاء النصل والجفن والحمايل واذا صار بازاء الحلية ماية يحتاج الى ان يزيد بحصتها ماية
اخرى حتى يصير مشتريا مايتين بمايتين فلا يمكن الربوا فيزيد ماية اخرى ويقبض البايع الثمن مع الزيادة
ويقبض المشتري السيف لانهما في المجلس بعد فيصح العقد فرق بين هذا وبينما اذا علم في الابتداء ان وزن الحلية
مايتا درهم وقد تبايعا السيف بمايتي درهم ثم اراد المشتري ان يزيد ماية اخرى قبل ان يتفرقا فان العقد
لا يجوز والفرق انهما اذا علما في الابتداء ان الحلية مايتا درهم وقد تبايعا بمايتي درهم فقد اوقعا العقد بصفة
الفساد لانه لابد وان يكون بمقابلة النصل والجفن والحمايل شي من الثمن فيكون بمقابلة الحلية اقل من وزنها
وبيع الفضة بالفضة واحدهما اقل وزنا من الاخر لا يجوز فهو معنى قولنا اوقعا العقد بصفة الفساد والعاقد
اذا اوقعا العقد بصفة الفساد الى ما يحتاج الى تصحيحه لانه لا يمكن فاما في مسالتنا هذه ما اوقعا العقد
بصفة الفساد لانهما لم يعلما وقت العقد ان الحلية مايتا درهم انما علماها ماية درهم فاذا تبايعا بمايتي درهم

فقد جعلا بمقابلة الحلية ماية درهم لان المايه مستحقة بمثلها شرعا فكان بايع السيف قال للمشتري بعته
منك حلية السيف وهي ماية درهم بماية وبعت منك النصل والجفن والحمايل بماية اخرى ولو صرح بذلك
لا يكون ذلك ايقاعا للعقد بصفة الفساد فيمكن تصحيحه متى رضي المشتري بالزيادة ه و اذا اشترى ابريق
فضة على ان فيه الف درهم بالف درهم فاذا فيه الفا درهم ان علم ذلك في المجلس فالمشتري يزيد الفا اخرى
ان شا اخذ كل الابريق فان لم يزد بطل العقد في نصف الابريق ويصح في نصف الابريق لان الفساد بسبب
الافتراق قبل قبض بدل الصرف وذلك بقدر النصف فيبطل العقد بقدر النصف اذ تصحيح العقد في نصف
القلب شايعا ممكن بخلاف مسئلة السيف لان تصحيح العقد في نصف الحلية شايعا غير ممكن لان بيع نصف الحلية
شايعا لا يجوز لان الحلية بمنزلة الوصف وبيع بعض الاوصاف لا يجوز ولا يمكن تصحيح البيع في الكل فالزيادة بعد
الافتراق عن المجلس لما قلنا فتتعين جهة البطلان في الكل اما في القلب فبخلافه على ما بينا ه

فيفسد

الفصل السابع في الوكالة بالصرف

اذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فعقدا جميعا ثم ذهب احدهما
قبل القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف وهذا لان العقد
من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد كالمالك ولو كانا مالكين فعقدا عقد الصرف ثم ذهب احدهما
قبل القبض بطل حصة الذاهب وبقيت حصة الباقي كذا ههنا فقد جوز قبض احدهما وان كانا وكيلين بالقبض
وفرق بين هذا وبين الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما دون الاخر حيث لا يجوز والفرق ان الوكيل بالقبض
يقبض بحكم الامر الا ترى ان المالك لو عزله عن القبض صح عزله والمالك انما رضي بقبضهما وامانتهما فلا يكون
راضيا بقبض احدهما فاما الوكيل في باب الصرف انما يقبض بحق الملك الا ترى انه لو عزله عن القبض لا يعمل
عزله فاذا قبضه بحق الملك كان الوكيلان بالصرف في حق القبض كالمالكين ولو كانا مالكين فذهب
احدهما وقبض الاخر جاز كذا ههنا وان ذهب الوكيلان عن مجلس الصرف كل واحد منهما الى ناحية اخرى
فقبض رب المال لا يجوز لما ذكرنا ان الوكيلين في حكم حق القبض بمنزلة المالكين ولو كانا مالكين فذهبا عن
مجلس العقد كل واحد منهما الى ناحية ووكلا رجلا بالقبض فقبض لم يجز كذا ههنا ه و اذا وكل الرجل رجلا
بدراهم يصرفها بدنانير فصرفها الوكيل وتقابضا واقر مشتري الدراهم باستيفا الدراهم ثم جا مشتري
الدراهم بدرهم زيف وقال وجدته في تلك الدراهم وقبله الوكيل واقر انه من تلك الدراهم لزم الوكيل
دون الموكل لان الرد على الوكيل حصل باقراره فانه لولا اقراره ان هذا من تلك الدراهم لما تمكن مشتري
الدراهم من رده لما اقر بالاستيفا والرد بالعيب اذا كان باقرار الوكيل لا يلزم المردود الموكل كما في بيع العين
قال ولو جحد الوكيل ان هذا الدرهم من تلك الدراهم فاقام مشتري الدراهم بينة ان هذا من تلك الدراهم
ولم يكن اقر مشتري الدراهم بالاستيفا فالقاضي يقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الامر ومن المشا

بخ

من قال ما ذكر في الكتاب ان القاضي يقبل بينة مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم اذا لم يقر
بالاستيفا خطا لان في هذه الصورة القول قول مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم اذا لم يقر
بالاستيفا استحسانا كما في مسئلة السلم اذا جا المسلم اليه بدرهم زيف وقال وجدت هذا في راس المال
ولم يكن اقر بالاستيفا وكما في بيع العين اذا جا البايع بدرهم زيف وقال وجدته في الثمن ولم يكن اقر
بالاستيفا كان القول قوله استحسانا فكذا ههنا واذا كان القول قوله لم يكن هذه الصورة موضع اقامة
البينة والبينة في غير موضعها كيف تسمع والى هذا مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والشيخ الامام شيخ
الاسلام رحمه الله صحح ما ذكر محمد رحمه الله فقال بل القول قول مشتري الدراهم في هذه الصورة استحسانا
لكن مع اليمين فهو بهذه البينة اسقط اليمين عن نفسه والبينة لاسقاط اليمين مقبولة الا ترى ان المودع
اذا اقام البينة على الرد والهلاك قبلت بينته مع ان القول في الرد بالهلاك قوله انما قبلت لاسقاط
اليمين عن نفسه كذا ههنا ه وكان الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخراخري رحمه الله يقول ليس في الكتاب ان
مشتري الدراهم يكلف اقامة البينة وانما فيه انه اذا اقام البينة قبلت بينته ولعله اقام البينة
لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك ان استحلف الوكيل على ذلك فنكل ورد عليه بنكوله لزم
الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب خطا نصا لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة

وانما اليمين على مشتري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم لان الشرع جعل القول قول
مشتري الدراهم في هذه الصورة ومن جعل القول قوله شرعا تتوجه عليه اليمين وانما يرد اذا حلف
على ذلك اما ان يحلف الوكيل فلا وانما الصحيح من الجواب ان يحلف مشتري الدراهم ويرد على الوكيل ويكون
ذلك ردا على الامر لانه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الامر فظهر ذلك في حق الامر قلنا ما ذكر
من الجواب صحيح لكن على طريق القياس لا على طريق الاستحسان لان على طريق الاستحسان لا يمين على الوكيل وعلى
طريق القياس على الوكيل اليمين والقول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين فكان ما ذكر من استحلاف
الوكيل ونكوله ذكره على طريق القياس واذا وكله بالف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم له مكانا
ففي اي ناحية من الكوفة صرفها فهو جايز لانه لو صرفها في مصر اخر يجوز فهذا اولى وان خرج بها الى
الحيرة وصرفها فهو جايز ولا ضمان على الوكيل اما جواز البيع فلان الامر بالبيع مطلق فلا يتقيد بمكان
الامر الا بدليل مقيد ولا دليل فيما لا حمل له ولا مؤنة لان قيمته لا تختلف باختلاف الامكنة ففي اي مكان
صرفها كان ذلك باذن الامر فيجوز ولا ضمان على الوكيل وان سافر بها والامر بالبيع لا يقتضي الاذن بالمسا

فرة

لان البيع ممكن من غير ان يسافر بها لانا نقول الاذن بالمسافرة ان لم يثبت مقتضى الامر بالبيع ثبت مقتضى
الامر بالحفظ لانه لما دفع الدراهم اليه ليصرفها فقد امره بحفظها ولم يتقيد الامر بالحفظ لمكان الامر نصا
ولم يتقيد به دلالة حال الامر حتى لا يلزمه مؤنة الرد من غير تحصيل ما هو المقصود بالامر عند الرد عليه
وليس له حمل ومؤنة فيقع الامر بالحفظ عاما فكان له الحفظ في الاماكن كلها هذا اذا لم يكن لما وكل به حمل
ومؤنة فاما اذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام واشباه ذلك فباعها في بلد اخر غير الكوفة ان
لم يكن نقلها الى ذلك البلد جاز البيع فيه قياسا واستحسانا فان نقلها الى بلد اخر وباع ذكر في كتاب الصرف
في رواية ابي سليمان انه اذا نقل الى بلد فاستاجر كذلك فان ضاع او سرق منه فهو ضامن وان سلم
حتى باع اجزت البيع ولم الزم الامر من الاجر شيا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله اجزت البيع اذا باعه
بمثل قيمته في الموضع الذي امره ببيعه وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسن فاضمنه ولا
اجيز البيع اتفق عليه رواية ابي سليمان انه اذا سلم حتى باع يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان
فصار حاصل المسئلة ان فيما له حمل ومؤنة اذا باعه الوكيل في مصر اخر جاز البيع قياسا ولا يلزم الامر
شي من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع وجه القياس في ذلك انه لو لم يجز البيع في مصر اخر انما لم يجز
لكيلا يلزم المالك الكرا ولا يلزمه الكرا ههنا متى جوزنا بيع الوكيل لان الوكيل في النقل مخالف لان العرف
فيما بين الناس ان من دفع الى غيره شيا له حمل ومؤنة ليبيعه فانما يريد البيع في المكان الذي دفعه اليه حتى
لا يلزم الكرا ومؤنة النقل من غير ان يحصل له مقصوده وهو البيع فهو معنى قولنا ان الوكيل مخالف في النقل
ولا يلزم الامر الكرا ولا يمنع جواز بيعه ولا ترتفع الوكالة بالنقل لان هذا خلاف من حيث الفعل والخلاف
من حيث لا يرفع الوكالة على ما عرف في موضعه وجه الاستحسان انا لو اجزنا بيعه في مصر اخر وجعلنا بيعه
بامر الامر يجب الكرا على الامر لان الامر لم يرض به وبيانه انه لم يرض به ما ذكرنا من العرف في وجه القياس بخلاف
ما اذا باعه في مصر اخر من غير ان ينقله الى ذلك المصر لان هناك لا يلزم الامر الكرا متى جوزنا بيع الوكيل
وهذا هو التخريج لما لا حمل له ولا مؤنة ه واذا وكل الرجل رجلا بالف يصرفها ثم ان الموكل صرف تلك الالف
بنفسه فجا الوكيل بعد ذلك الى بيت الموكل واخذ من بيته الفا وصرفها فهو جايز على الموكل ولم يجعل الالف

غيرها صح

التي اضيف اليها الوكالة متعينة في حق بطلان الوكالة متى صرفها الموكل بنفسه وقال لو دفع الموكل
تلك الالف الى الوكيل فسرقت من يده او هلكت في يده بطلت الوكالة بالشرا وجعل الالف بعد ما دفعها الى
الوكيل متعينة في حق بطلان الوكالة متى سرقت من يده او هلكت في يده والوجه في ذلك ان الوكالة
بالشرا بمعنى الشرا من حيث انها سبب لثبوت الشرا في الباقي بين الوكيل وبين الموكل متى حصل الشرا
من الوكيل فان الوكيل يصير بايعا ما اشترى من الموكل وذلك بالوكالة السابقة ولهذا كان للوكيل
حبس المشتري من الوكيل بالثمن واذا كانت الوكالة بالشرا سببا لثبوت الشرا في الباقي الحق بالشرا
والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشرا قبل القبض باضافة الشرا اليها ويتعينان بالقبض فكذا في الوكالة

بالشراء التي الحقت بالشراء وهذا بخلاف ما لو امره ببيع شيء متعين بالتعيين ثم ان الموكل باع ذلك الشيء بنفسه فانه يبطل الوكالة حتى لا يكون للوكيل ان ياخذ مثله من بيته ويبيعه لانا الحقنا الوكالة بالشراء فيما يتعين بالشراء يتعين في الوكالة

الفصل الثامن في الاستبدال ببدل الصرف

قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار فنقد مشتري الدينار تسعة من تلك دراهم وبقي درهم ونقد مشتري الدراهم الدينار فلم يتفرقا حتى قال مشتري الدراهم لمشتري الدينار بعني بالدرهم الذي عندك كذا فباعه فان البيع لا يجوز ولا يبرا مشتري الدينار عن بدل الصرف وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ولكن مشتري الدينار لا يبرا عن الصرف واعلم بان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز اجمع عليه ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله غير ان زفر قال يجوز البيع في هذه الصورة ببدل الصرف لا يجوز وعن هذا قالوا اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم ارادا ان يتقاصا براس مال السلم بدين كان واجبا لرب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لانه استبدل براس مال السلم وكذا الوكان للمسلم اليه على رب السلم قبل عقد السلم دين هو مثل السلم ثم حل السلم فاراد ان يجعل المسلم فيه قصاصا بما كان واجبا للمسلم اليه على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز وانما لا يجوز لانه استبدل بالمسلم فيه قبل القبض كذا هاهنا وجه الاستحسان من وجهين احدهما انهما لما اقدما على هذه المعاوضة فقد قصدا تصحيحها وامكن تصحيحها بتعيين العقد بتلك العشرة التي وجبت دينا قبل عقد الصرف فان عقد الصرف بتلك العشرة جائز على ما بينا ولذلك طريقان احدهما ان ينفسخ الصرف المرسل ويعقد صرفا اخر بتلك العشرة كما لو باع بالف ثم باع بالفين او يبقى اصل العقد المرسل ولكن يغير وصفه فانه كان الى الان متعينا بوصف الاطلاق والان يتقيد بتلك العشرة وهما يملكان ابطال العقد وتغييره كما يملكان ابقاءه فيتضمن اقدامهما على هذه المقاصة فالحالة هذه فسخ الصرف المرسل وتعليق العقد بتلك العشرة كما في الزيادة في الثمن والمثمن ولهذا لم تصح هذه المقاصة الا بتراضيهما وان كان جنس الدين واحدا لان طريق تصحيح هذه المقاصة فسخ ما عقد من الصرف المرسل او تغييره وفسخ العقد او تغييره لا بعد وجود التراضي منهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصدا في السلم غير ممكن بالطريق الذي عيناه في الصرف وهو فسخ السلم المرسل واثبات سلم اخر او تغييره وتعليقه بتلك العشرة فانهما لو صرحا بذلك وقالا فسخنا السلم وجعلناه بذلك الدين لا يجوز لان السلم بدين سبق وجوبه لا يجوز الا ترى ان من قال لغيره اسلمت اليك العشرة التي لي عليك في كر حنطة لا يجوز وفي الصرف لو صرحا بذلك يجوز لان الصرف بدين سبق وجوبه يجوز وهي المسالة الاولى الوجه الثاني وفي هذا الوجه لا يحتاج الى التعرض لفسخ العقد المرسل لا يتعلق العقد بالدين المضاف اليه حتى لو تقاصا دقا بعد ذلك انه لا دين لا يبطل البيع فاذا لم يتعلق العقد بعين بدل الصرف لا يكون هذا استبدالا ببدل الصرف قبل القبض فيجوز ثم فرق زفر رحمه الله بينما اذا اضيف العقد الى الدراهم الدين وبينما اذا اضيف العقد الى الدراهم العين يتعلق العقد بها والفرق له ان في الدين التعيين اضيف الى غير محله فان الدين لا يقبل التعيين والتصرف المضاف الى غير محله فانه يلغوا فاما في العين اضيف الى محله فيصح التعيين كما في سائر التصرفات المضافة الى محلها وعلماؤنا رحمهم الله قالوا بان التعيين اضيف الى ما هو مثمن من وجه لما ذكرنا ان الدراهم والدنانير اذا قوبل بعضها ببعض فكل واحد من البدلين مثمن من وجه فصار مشتريا الدراهم مشتريا بما هو مثمن من وجه والشراء المضاف الى المثمن يتعلق بعينه فاما اذا تعلق بعينه حصل المشتري مستبدلا ببدل الصرف قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الشراء المضاف الى سائر الديون سوى بدل الصرف لان هناك الشراء حصل بما هو ثمن من كل وجه والشراء المضاف الى الثمن من كل وجه لا يتعلق بعينه اما هاهنا بخلافه وفي كتاب الصرف اذا اشترى الرجل بالف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البايع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال لان السود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن صفة الجودة حين يجوز بالسود فكان مستوفيا بها بهذا الطريق لا مستبدلا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقرة السود الا الدراهم التجارية لان اخذ التجارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فاراد ان يعطي ضربا اخر من الدنانير سوى ما شرطا لا يجوز الا برضا صاحبه

فاذا رضي به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قبل هذا اذا اعطاه ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه

الفصل التاسع

فيما يكون قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بتلك العشرة ودفع الدينار اليه فهو جائز وهذا صرف بدين سبق وجوبه والصرف بدين سبق وجوبه جائز لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه روي انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكري الابل بالبقيع الى مكة بالدراهم فاخذ مكانها دنانير او بالدنانير فاخذ مكانها دراهم وربما قال ابيع فقال عليه السلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ومن هذا الجنس ثلاث مسائل احداها هذه المسالة المسالة الثانية رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار حتى وجب لكل واحد منهما على صاحبه عشرة ثم جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت على بايع الدينار يكون قصاصا وهذا الاستحسان ناخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا يصير قصاصا وهو قول زفر رحمه الله ولقب المسالة ان المتصارفين اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب قبل عقد الصرف وبدون جعلهما قصاصا لا يصير قصاصا واستحسانا وجه القياس ان المعاوضة بدين وجب قبل عقد الصرف استبدال ببدل الصرف وليس باستيفاء لان علة الاستيفاء قبض مال مضمون من جنس بدل الصرف بعد عقد الصرف وانما قضى بايع الدينار ببدل الصرف دينا وجب عليه مثل عقد الصرف لان صاحب الدينين يكون قاضيا لاولهما وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا لان القضاء بعد الوجوب ولا يسبقه ودين الصرف وجب اخرا فحين صارت المقاصة صار بايع الدينار قاضيا ببدل الصرف دينا كان عليه قبل عقد الصرف وفي القضاء استبدال لا محالة فكان بدل الصرف ما في الذمة والاستبدال ولا تغييره ولكن بقول القياس يابى جواز المقاصة وان تقاصا لانه استبدال وليس باستيفاء على ما مر لكنا تركنا القياس فيه لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فان فيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف ومتى جاز الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف علمنا ان قضاء دين وجب قبل عقد الصرف ببدل الصرف جائز وكذا اذا جاز هذا في الصرف المضاف الى الدين فكذا في الصرف المضاف الى المرسل الا انه لم تجز هذه المقاصة قبل تراضيهما عليها فان لم يثبت فسخ ما عقدا من الصرف على هذا الوجه لان هذه المقاصة بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بخلاف القياس والحديث يقتضي الجواز حال وجود الرضا منهما لان الحديث ورد في الصرف المضاف الى الدين والصرف المضاف الى الدين لا يصح الا بتراضيهما فحال عدم التراضي يعمل فيه بقضية القياس والقياس يابى جواز هذه المقاصة بخلاف السلم على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة في السلم لو كان بدلالة حديث عبد الله بن عمر لا بصريحه وفي السلم صريح نص بخلافه وهو قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فكان العمل في السلم بصريح النص اولى المسالة الثالثة رجل باع من اخر دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار عشرة دراهم على بايع الدينار فاراد مشتري الدينار ان يجعل ما وجب له قصاصا بما وجب عليه من بدل الصرف ورضي به بايع الدينار ولقب المسالة ان المتصارفين اذا تقاصا ببدل الصرف بدين وجب بعد عقد الصرف بالغصب او بالقرض بان غصب او استقرض بايع الدينار من مشتري الدينار عشرة دراهم صار قصاصا تقاصا او لم يتقاصا لانه وجد بعد عقد الصرف قبض حقيقي وهو من جنس المستحق بعقد الصرف وانه قبض مضمون فيعتبر واقعا بجهة الصرف الا ترى ان مثل هذا السلم يجوز حتى ان رب السلم اذا غصب من المسلم اليه بعد عقد السلم وبعد ما حل الاجل كرا هو مثل المسلم فيه او استقرض كرا هو مثل المسلم فيه يصير قصاصا تقاصا او لم يتقاصا وكذلك المسلم اليه اذا غصب من رب السلم او استقرض منه دراهم وهو مثل راس المال يصير قصاصا براس المال تقاصا او لم يتقاصا فاما اذا وجب هذا الدين بعد عقد الصرف بسبب الشراء بان باع مشتري الدينار من بايع الدينار ثوبا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ذكر في الزيادات وفي كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه يصير قصاصا وذكر في رواية ابي حفص انه لا يصير قصاصا وجه ما ذكر في الزيادات وفي رواية ابي سليمان انهما لو اقدما على هذه المقاصة فقد انشا عقد الصرف على هذا الدين

ومن صورته انفساخ الصرف المرسل وهذا لانه لا صحة لهذه المقاصة الا بعد انفساخ الصرف المرسل واستئناف صرف اخر على هذا الدين الواجب بعد عقد الصرف ولو صرحا بذلك اليس انه يجوز كذا ههنا وجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان هذه المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف عرف بخلاف القياس لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والحديث الوارد في دين وجب قبل عقد الصرف لان ههنا صريح بنصوص اخر بخلافه يوجب قبل بدل الصرف وهو اثار الصحابة رضي الله عنهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يميل الى رواية الزيادات ورواية ابي سليمان حكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يميل الى رواية ابي حفص رحمه الله **ومما** يتصل بمسايل المقاصة وان لم يكن من جنس مسايل الباب ما ذكر في المنتقى وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شي غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سوا الدينين اذا كانا من جنس لا يقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما موجلا والاخر حالا او كان احدهما غلة والاخر صحاحا **الفصل العاشر في** بيع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه ولا يجوز بيع الانا المتخذ من الفضة بالدراهم الا وزنا بوزن وكذلك لا يجوز بيع الانا المتخذ من الذهب بالدنانير الا وزنا بوزن لان الصناعة فيه بمعنى الجودة ولو كان احد البدلين جيدا والاخر رديا لم يجز ما لم يتساويا وزنا قال عليه السلام جيدها ورديها سوا كذلك ههنا فلم تخرج الذهب والفضة عن الوزن بالصنعة حتى اثبت الربوا في المصنوع وغير المصنوع وفرق بين الذهب والفضة وبين الحديد والرصاص والصفر حيث اخرج هذه الاشيا عن حد الوزن بالصنعة حتى يجوز بيع انا من متخذ من حديد بغير مصنوع كيف ما كان ويجوز بيع انا متخذ من رصاص برصاص غير مصنوع كيف ما كان والفرق ان وزن الذهب والفضة ثابت في الشرع فما بقي الذهب والفضة بقي الوزن معتبرا وبعد الصنعة بقي ذهبا وفضة فبقي الوزن معتبرا وهذا موزون بيع بموزون من جنسه فلا يجوز الا متساويا فاما الوزن في الحديد والصفر والرصاص ما ثبت بالشرع وانما ثبت باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح اخر منهم بخلاف الاصطلاح الاول وقد اصطلحوا في الاواني المتخذة من هذه الاشيا بخلاف الاصطلاح الاول حتى باعوها عددا وتركوا وزنها مع امكان الوزن يخرج عن حد الوزن فصار عدديا فهذا عددي بيع بموزون فيجوز متساويا ومتفاضلا حتى قالوا لو اعتاد وابيع الاواني المتخذة من هذه الاشيا بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا وعن هذا قلنا ان الناس اذا تعاملوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشيا بالعدد يجوز بيع الواحد منها بالاثنين ولكن يدا بيد وفي الاواني المتخذة من الذهب والفضة لا يجوز بيع الواحد بالاثنين والطريق ما قلنا والحديد كله نوع واحد جيده ورديه ولا يجوز البيع الا وزنا بوزن لان الحكم في الفرع تثبت على الوجه الذي ثبت في الاصل وفي الاصل وهو الذهب والفضة جعل انواع النقرة والذهب نوعا واحدا وكذا الحديد وان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع لان هذا بيع وليس بصرف ولكن يشترط ان يكون عينا بعين لشبهة النسا وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات واذا باع الرجل من اخر سيفا محلى بفضة بسيف محلى بفضة وقبض احدهما السيف الذي اشتراه ثم افترقا فسد العقد في الكل والاصل في جنس هذه المسائل ان في الاموال الربوية يصرف الجنس الى الجنس في المبادلات اذا لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة فاذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف الجنس الى خلاف الجنس وانما وجب صرف الجنس الى الجنس عند جواز العقد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة مثل بمثل فقد جعل الجنس بالجنس حالة المماثلة وحال المماثلة في الاموال الربوية حالة جواز العقد ونوع من المعنى يدل عليه اما لو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس احتجنا الى التقويم بارائنا واجتهادنا واذا صرفنا الجنس الى الجنس استغنينا عن الاجتهاد فانه لا مزية لاحدهما على الاخر في المالية لان المالية تنشا عن الذات فاذا استويا في الذات استويا في القيمة من حيث القطع وانما وجب صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة لان صرف الجنس الى الجنس لو لم يكن فيه فساد العقد

بالنص

بالنص ولا نص فيما اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد فيطلب فيه دليل اخر وقد وجد دليل اخر يوجب صرف الجنس الى خلاف الجنس وهو ظاهر عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل الدين مباشرة الصحيح والجائز من العقود دون الفاسد والجواز ههنا في صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا ثبت هذا فنقول ليس في صرف الحلية الى الحلية فساد العقد اما اذا كانت الحليتان في الوزن على السوا فظاهر واما اذا كان احدهما اقل من الاخرى ولان اقلهما يكون بمثل وزنها من الاخرى والباقي من حلية التي هو اكثر مع جفنه ونصله بمقابلة الجفن والنصل من الاخر فصرفنا الجنس الى الجنس فاذا فعلنا هكذا كانت الحلية بالحلية فاذا افترقا من غير قبض احدهما فقد بطل العقد في حصة الحلية لوجود الافتراق قبل قبض بدل الصرف فيبطل في الكل لان الكل بمنزلة شي واحد فان قيل ان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس ههنا فساد العقد في الحال ففيه فساد العقد في الثاني وهو ما اذا افترقا من غير قبض احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد لا في الحال ولا في الثاني لان العقد حينئذ لا يكون صرفا اصلا وكما يحتال لتصحيح العقد يحتال لابقا العقد على الصحة الا ترى ان من اشترى من اخر ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما وقبض مشتري الثوب والدراهم ونقد عشرة دراهم ولم يقل انها بمقابلة الدراهم او بمقابلة الثوب يجعل بمقابلة الدراهم ابقا للعقد على الصحة كذا ههنا قلنا انما يحتال لبقاء العقد على الصحة اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا وهذا لان الاحتيال لابقاء العقد على الصحة بحكم ظاهر عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل الدين انه يقصد مباشرة العقد على وجه يبقى على الصحة ههنا بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان في هذا الظاهر تعارض لان هذا الظاهر كما يقتضي صرف الجنس الى الجنس حتى يجب التقابض في مجلس الصرف فيحصل مقصود كل واحد منهما من عقد الصرف لان مقصود كل واحد منهما من عقد الصرف لا يتم الغاصب او كانت مستهلكة ففي الحالين جميعا يجوز الشرا بالماية الدينار اذا قبض الماية في المجلس اما اذا كانت قائمة فلان الغاصب قابض لها بيده وان كانت مستهلكة فلانه قابض لها بذمته وكذلك لو كان الذي غصبه انا فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه او صالحه على جنس حقه او على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل ان يتفرقا واما اذا تفرقا قبل ان يقبض المغصوب منه الماية دينار بالشرا لا يجوز قياسا واستحسانا سوا كان المغصوب قائما او مستهلكا واما الصلح فان المغصوب مستهلكا حقيقة بان احرقه الغاصب او حكما بان كان معينا وجحد الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قائما في يد الغاصب وهو مقر به لا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا وجه الاستحسان وهو الفرق بين البيع والصلح اذا كان المغصوب مستهلكا ان في الصلح تعذر العمل بلفظ الصلح باعتبار المبادلة من حيث ان قبض البدل قبل الافتراق شرط في المبادلة كما في البيع امكن العمل بمجازه بان يجعل الصلح كناية عن التضمين ويصير معنى قوله صالحتك بمنزلة قوله ضمنتك قيمته من خلاف جنسه او من جنسه بمثل وزنه غير مصنوع فان له ان يضمنه مثل وزنه من جنسه غير مصنوع وقبض القيمة ليس بشرط لصحة التضمين عند علمائنا الثلاثة على ما بينا فيجعل كذلك وانما قلنا انه امكن العمل بمجازه وهو التضمين لان التضمين وبين الصلح موافقة من حيث المعنى الخاص لان الصلح اخذ بعض الحق وترك بعض الحق لانه اخذ الحق من حيث المعنى وترك الحق من حيث الصورة وحق المغصوب منه في الصورة معتبر حتى لا يكون للغاصب حال قيام المغصوب ان يمسك المغصوب ويعطيه مثله فثبت ان في الصلح معنى التضمين فقد تعذر العمل به باعتبار المبادلة فجعل كناية عن التضمين تصحيحا له والتقريب ما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المغصوب قائما بعينه والغاصب مقر لا يمنع المالك من اخذه لان هناك لا يمكن ان يجعل الصلح كناية عن تضمين القيمة اذ ليس له حق تضمين القيمة والحالة هذه ولا يمكن تصحيحه بطريق المبادلة لان قبض البدل في المجلس في المبادلات شرط ولم يوجد ولا يكون تجويزه بطريق استيفا البعض والابرا عن البعض لان الابرا عن الاعيان باطل فاما اذا كان المغصوب مستهلكا لانه فلما لك لان الحديد موزون والموزون في الذمة اذا قوبل بعين يصير ثمنا على ما مر في كتاب البيوع خصوصا اذا صحبه حرف البا وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضر ولكن يشترط قبض الحديد قبل ان يتفرقا لان الوزن جمعهما والوزن في ثمنين او مثمنين يحرم النسا الا انه في الجنس عفو وخارج الجنس ليس بعفو هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه مفصلا فقال ان كان ذلك الانا يباع

رضوان الله عليهم

ص

قبض البدل

بني

في العادة عددا الا وزنا لا يشترط قبض الحديد في المجلس لان هذا افتراق عن عين بدين في جنسين مختلفين وان
كان ذلك الاناء لا يباع وزنا في العادة فلا بد من قبض الحديد في المجلس لانه بيع موزون بموزون من جنسه
والدينية فيه عفو قبل الافتراق وليس بعفو بعد الافتراق ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى
افترقا فالعقد صحيح لان ما كان دينا فانه يتعين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين فترك القبض فيه قبل الافتراق
لا يضره

الفصل الحادي عشر في الصرف والغصب والوديعة

واذا غصب الرجل من اخر
قلب فضة او ذهب واستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه لانه تعذر تضمينه بمثله لان القلب ليس
من ذوات الامثال وتعذر تضمينه من جنسه غير مصوغ لانه يؤدي الى ابطال حق المغصوب منه من
الصنعة والجودة وتعذر تضمينه من جنسه مصوغا لانه يؤدي الى الربا لانه يصل الى صاحبه القلب مثل وزن
القلب وزيادة فاذا تعذر تضمينه بهذه الوجوه تعين تضمينه مصوغا من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربوا
او الى تفويت حق المغصوب منه في الجودة ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له
بالضمان على ما عرف فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يتفرقا بقي التضمين صحيحا بالاجماع وان
تفرقا قبل قبض القيمة وكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكان ينبغي ان يبطل وهو شبهة
زفر رحمه الله في المسئلة ووجه ذلك ان هذا صرف ثبت حكما لايجاب الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في
ملك رجل فيبطل فيشترط له التقابض كما لو ثبت الصرف قصدا والجواب وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله
ان قضاء القاضي بقيمة العين عند التعذر بمنزلة قضائه برد العين حال قيام العين لكون القيمة قائمة مقام
العين ثم القاضي لو قضى على الغاصب برد عين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة ولان
هذا صرف ثبت حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا وما ثبت حكما لغيره لا مقصودا لا يراعى له من الشرائط
ما يراعى له لو ثبت مقصودا الا ترى ان قيام المضمون حالة التضمين ليس بشرط لصحة التضمين مع ان التضمين
يثبت المعاوضة لان هذه المعاوضة ثبت حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما يشترط لو كان ثبتت
المعاوضة قصدا وبيان ان هذه المعاوضة يثبت حكما لان المعاوضة لا بد لها من صنع من جهة المتعاوضين
والموجود من الغاصب الغصب والغصب نفسه ليس بموجب الملك في المغصوب للغاصب وانما هو موجب
للضمان على الغاصب ثم من ضرورة وجوب الضمان على الغاصب زوال المغصوب عن ملك المغصوب منه الى
ملك الغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فهو معنى قولنا ان هذه معاوضة يثبت حكما لوجوب
الضمان لانها انما تثبت وجوب الضمان من غير ان يتخلل بين الضمان والمعاوضة فعل فاعل مختار وحكم الشيء ما ثبت عقيب
ذلك الشيء من غير تخلل واسطة اختيارية والتقريب ما ذكرنا وكذلك ان اصطلحا على القيمة فهو على هذا الخلاف ولو اخر
القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ايضا واذا غصب الرجل من اخر الف درهم ثم اشتراها منه
بماية دينار وقبض الماية دينار قبل ان يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم في يده وقت الشراء لان قبض الغصب ينوب
عن قبض الشراء وكذلك ان صالح منها على ماية دينار وقبض الماية دينار قبل ان يتفرقا لان الصلح على خلاف جنس
الحق بمعنى الشراء فقد وجد قبض البدلين في مجلس العقد احدهما حقيقة والاخر حكما ثم يستوي في هذا
ان تكون الدراهم قائمة في منزل حق تضمين الغاصب فيمكن تصحيح الصلح باعتبار معنى التضمين فصححناه كذلك اما
في فصل البيع كما تعذر العمل بحقيقته وهو المبادلة لان قبض البدلين في المبادلات شرط ولم يوجد العمل بمجازه
بان يجعل كناية عن التضمين ايضا لانه ليس في البيع معنى التضمين لان التضمين اخذ بعض الحق وترك بعض الحق
وليس في البيع هذا المعنى لان قبل البيع لم يكن لواحد منهما على صاحبه حق انما وجب الحق بالبيع وما وجب بالبيع
استوفاه بكماله فليس فيه معنى اخذ بعض الحق وترك بعض الحق فكما تعذر العمل بحقيقة البيع مبادلة تعذر
جعله مجازا عن التضمين اما في الصلح معنى التضمين لا قبل التضمين اذا كان العين قائما فللمالك اخذ العين وبعد
ما هلك العين وعجز المالك عن اخذ العين اذا ضمنه فقد اخذ بعض الحق وترك البعض فكان في الصلح معنى
التضمين من الوجه الذي بينا والتقريب ما مر ولو ان رجلا اودع رجلا الف درهم وقبضها المودع ووضعها
في بيته ثم التقيا في السوق فباع صاحب الوديعة دراهم الوديعة من المودع بماية دينار وقبض صاحب الوديعة
الدينار وافترقا قبل ان يجدد المودع في الوديعة قبضا فقد بطل البيع لان الافتراق حصل قبل قبض احد البدلين

لأن

لان المودع بنفس الشراء لا يصير قابضا الوديعة بحكم الشراء لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء وقد
مر هذا في كتاب البيوع بخلاف ما اذا كان مكان الوديعة غصب لان هناك الغاصب يصير قابضا المغصوب
بجهة الشراء لان قبض الغصب ينوب ايضا عن قبض الشراء لان كل واحد منهما قبض ضمان وقد مر هذا في
كتاب البيوع

الفصل الثاني عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من اخر
عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزادها دانق فوهبه دانقا فوهب له هبة ولم يدخله في البيع ان لم يكن
مشروطة في الشراء لا يفسد الشراء وانما جاز هذا التصرف لانه لو لم يجز انما لم يجز لمكان الربا فاذا وهب الدانق
منه فقد انعدم الربوا قالوا وانما صح هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر لانه حينئذ يكون
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يتم قبل القسمة والتمييز ولا يجوز بيع الذهب بالذهب مجازفة ولا بيع الفضة
بالفضة مجازفة اذ لم يعرف وزنهما او وزن احدهما والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة مثل بمثل وزن
بوزن فقد جعل المماثلة في الوزن شرط جواز البيع ولم توجد المماثلة في الوزن ههنا فان وزنا فوجدا مثما
فهذا على وجهين ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جائز وان وزنا بعد الافتراق عن المجلس لا يجوز العقد وهو
نظير بيع الصبرة بالصبرة مجازفة وقد مر الكلام فيه قبل هذا ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب اذا اعتدل
البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزن احدهما بصاحبه
ظاهر اذا وزن كل واحد منهما بالسنجات عقد الصرف اذا فسد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج
المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البايع بيانه في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر
ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل ان ينقد الدينار الاخر فسد البيع
في نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الاخر فان حضر رجل بعد ما غاب بايع الابريق فادعى نصف
الابريق لنفسه كان المشتري خصما لان المشتري مالك جميع الابريق لان السبب وان فسد في النصف لمكان
الافتراق لا يبطل ملكه فيه ما لم يرده لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك عند اتصال القبض
به فاولى ان لا يمنع بقاء الملك في المقبوض فكان كل الابريق ملكا للمشتري فيكون خصما للمدعي هشام قال
سالت ابا يوسف رحمه الله عن من باع درهما بدرهم فرجح احدهما فحلله صاحب الرجحان قال هذا جايز
لانه لا ينقسم الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا باس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان
وكذلك السيف المحلى بسيفين وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا باس ببيع المغشوش اذا بين او كان ظاهرا يرى
وهو قول ابي يوسف وقال في رجل حمل على الفضة النحاس فلا يبيعها حتى يبين قال ولا باس بان يشتري بستوقه
اذا بين واري للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في يدي من لا يبين بشر في الاملاء عن ابي يوسف رحمهما الله
واكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والمزيفة والبخارية وان بين ذلك ويجوز لها
عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة تراضي هذين
الخصمين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شيء لا يجوز
فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان الرد
بالعيب بعد القبض لا يبطل الصرف وكذلك الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة موت العبد
قبل ان يقبضه واما في الرد بخيار الشرط بعد القبض يرجع بالدنانير التي اعطاه بدل الالف درهم الثمن وفي
كتاب الصرف اذا اشترى الف درهم بعينها بماية دينار والدراهم بيض فاراد مشتري الدراهم ان يرجع على
بايعه بالجودة وابى بايعه بنزعه فله ذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على
رجل الف درهم فاتاه بالف درهم جياد فابى صاحب الدين ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان اتى بجنس حقه وزيادة
لانه متبرع فكان له ان لا يقبل تبرعه وكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه صرفا من الدنانير وقال للبايع اعطني
دنانير غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا ان يرضى الاخر وفي المنتقى والذي عليه السود
يؤدي بيضا هو مثل السود او اجود منه يجبر من له على القبول وكذا من عليه النبهرجة اذا ادى سودا مثلها يجبر على
القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال هشام سالت محمدا رحمه الله يقول في رجل له ابن صغير قال اشهدوا
اني اشتريت هذا الدينار من ابني هذا بعشرة دراهم ثم مات الاب قبل ان يزن العشرة فانه يبطل الصرف بقيامه

قال وسمعت ابا يوسف رحمه الله يقول رجل اشترى دينارا بعشرة وقبضه على ان الدينار مثقال وحبة ثم افترقا
فوزنا الدينار فاذا هو ينقص حبة وهو مثقال سوا فانه يرجع على البايع بحصة الحبة من الدينار او يرد الدينار
الناقص على البايع ويأخذ منه دينارا يوزن مثقال وحبة ويكون البايع شريكه في الحبة الزايدة واذا اقرض
الرجل رجلا الف درهم فاخذ بها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جايز لان الكفيل
قام مقام الاصيل والاصيل لو صالح عن الالف درهم على عشرة دنانير جاز اذا قبض الدينار في المجلس فكذا اذا صالح
الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم لان الكفيل مالك ما في ذمته بالصلح ولو ملك ما في ذمته بالاداء
او بالهبة رجع به على الاصيل وكذا اذا ملكه بالصلح ولو ان الكفيل صالحه على ماية درهم لم يرجع على الاصيل
الا بماية وانما كان كذلك لان الصلح في معنى ابراء الكفيل عما زاد على الماية فان قيل اذا كان هذا ابرا الكفيل
عما زاد على التسعماية وابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل كان يوجب ان يكون للطالب حق الرجوع على المكفول
عنه بتسعماية كما لو قبض من الكفيل ماية وقال له ابراتك عن تسعماية وليس كذلك بالاجماع قلنا البراة عن
التسعماية انما ثبت من حيث ان الصلح يجوز بدون الحق بمعنى استيفا البعض والابرا عن الباقي فيجعل هذا كالمنصوص
عليه كانه قال يجوز به بدون الحق اذ الاصيل عما ورا المستوفي فصرفنا الامر اليهما لهذه الضرورة وصار كانه
قال للكفيل وقت الصلح استوفيت منك ماية وابراتك والاصيل عن تسعماية ولو نص على هذا كان لا يرجع الطالب
على المكفول عنه كذا ههنا بخلاف ما لو صالحه على عشرة دنانير لان هناك الكفيل ملك جميع ما في ذمته بالدنانير
العشرة لان الدنانير العشرة تصلح بدلا عن الالف درهم فصار بمنزلة ما لو ملك ما في ذمته بالاداء وهناك
الكفيل يرجع على الاصيل بالالف فكذا اما بدينه بالصلح اما في مسالتنا فبخلافه هذا الذي ذكرنا اذا صالح الكفيل
مع الطالب فاما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل ان يودي الكفيل شيا الى الطالب
صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل لما عرف ان الكفالة اذا كانت بامر يوجب دينا للكفيل على
الاصيل ولكن موجلا الى ان يودي فاذا صالح الكفيل مع الاصيل فانما صالح عن دين له موجل والصلح عن الدين
الموجل صحيح بشرط قبض بدل الصلح في المجلس ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب
لا عن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شا الاصيل وان شا الكفيل فان طالب الكفيل واخذ
منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل لان الاصيل ملك ما كان للكفيل في ذمة الاصيل بالصلح فيعتبر بما لو
ملكه بالاداء بان ادى الاصيل دون الكفيل قبل اداء الكفيل دين الطالب ثم اخذ الطالب
الدين من الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل بشي كذا ههنا وان طالب الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل
ان يرجع على الكفيل بالالف الا ان يشا الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه وهذا لان الكفيل
صار مستوفيا للدراهم من الاصيل بهذا الصلح لانه اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم والبدل قايم مقام
المبدل فيعتبر بما لو صار مستوفيا الدراهم بجنسه بان دفع الاصيل الى الكفيل الالف درهم وهناك
المطالبة اذا رجع على الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع بما ادى من الكفيل لان الاصيل
انما ادى الف درهم الى الكفيل ليستفيد البراة عن دين الطالب ولم يستفد فكان له الرجوع بما ادى
كذا ههنا ثم قال الا ان يشا الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه معناه اذا قال الكفيل للاصيل
حين اراد الاصيل ان يرجع عليه بالالف درهم انا اعطيك الدنانير التي اخذتها ولا اعطيك الالف درهم فللكفيل
ذلك لان الكفيل يقول للاصيل انا اخذت منك الدراهم بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون
الحق وانما رضيت انا بالتجوز بدون حقي بشرط ان اكون انا المباشر لقضاء دين الطالب لعلمي ان الطالب يرضى
عني بدون الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع على جميع الالف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا ارضى به وهذا
بسلامة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين ان يعطي الالف درهم وبين ان يعطيه العشرة دنانير والله اعلم بالصواب

كتاب المداينات

وقضا الديون عن نفسه او عن غيره بالامر به والقرض والاستقراض
هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول الاول فيما يجري بين الداين والمديون من عليه الدين الموجل اذا
قضى المال قبل حل اجله ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال موجلا لان الاجل ما سقط ههنا مقصودا
انما سقط حكما لقضا من قبل من له الاجل والاصل ان الاجل اذا سقط للسبب ثم انفسخ الصلح وفي المنتقى عن محمد رحمه الله

ورجل

رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسماية فالخمسماية الاخرى موخرة عنك
سنة وان لم تدفع خمسماية فالالف عليك على حالها فهذا جايز كما لو ان جماعة جاوا الى رجل واستقرضوا منه
دراهم وامروا المقرض ان يدفع الى واحد منهم الدراهم جملة فدفع اليه ثم ان المقرض طلب جميع الدراهم
من المدفوع اليه فليس على المدفوع اليه الا حصته وهذا لان المدفوع اليه وكيل من جهة شركايه بقبض
انصبايهم وقبض الوكيل ينتقل الى الموكل فكانهم قبضوا بانفسهم وهناك كان الجواب كما قلنا في مجموع النوازل
مسلم باع خمرا وقضى بثمنه دينا عليه لمسلم لا يحل للطالب ان ياخذه وان كان الدين على نصراني فباع خمرا وقضى
بثمنها دينا عليه لمسلم جاز للطالب ان ياخذه لان بيع الخمر من المسلم لا يصح ولا يصير الثمن مملوكا للبايع بل يبقى على ملك
المشتري والبايع يدفع مال الغير الى رب دينه قضا عن دينه فلا يحل لرب الدين اخذه اما بيع الخمر من النصراني
صحيح فصار الثمن مملوكا له فانما قضى البايع دين نفسه بمال نفسه فيحل لرب الدين ان ياخذ ذلك في القدوري في
كتاب الحظر والاباحة رجل له على رجل اخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم تروج لك فردها علي
ففعل فلم تروج له فله ان يردها استحسانا قال عقيب ذكر جواب هذه المسالة كذا قاله ابو يوسف فيحتمل ان
هذا قوله خاصة كما قال فيمن كان له على اخر دراهم جياد فاقتضى منه زيوفا ولم يعلم بذلك حتى انفقها انه يرد
عليه مثل زيوفه ويرجع بمثل جياده وعن محمد رحمه الله مثل ذلك ويحتمل ان هذا قول الكل فرق بين هذا وبينما
اذا اشترى عينا فوجده معيبا واراد رده فقال له البايع بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر
منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس له عين حق القابض بل هو جنس حقه لو
تجوز بها خاصة وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقيت على ملك الدافع فصح امر الدافع القابض بالتصرف
فيه وكان عرض القابض تصرفا منه في ملك الغير باذن المالك ومن كان له على اخر دين فتصرف في ملك
المديون بامره لا يسقط دينه الا انه اذا راج له تلك الدراهم فانما يسقط دينه لان في الابتدا تصرف
للدافع وفي الانتها لنفسه فكان الدافع وكله بان يبيع دراهمه لاجل الدافع وما يحصل له بها يقبضه بدينه
وذلك صحيح اما مشتري العين فمالك للعين وان كان معيبا الا ان له حق الرد بالعيب فلا يمكن ان يجعل
قول البايع بعه اذنا منه بالتصرف للبايع فكان عرض المشتري المبيع على البيع تصرفا منه في المبيع لنفسه وذلك
يوجب سقوط خياره ولو لم يسقط خياره انما لا يسقط بقول البايع وان لم يشتر رده علي ولا وجه الى ذلك
لان اكثر ما فيه ان يجعل هذا منه وعدا للقبول لو رده الا ان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان هذا شرط
يخالف حكم الشرع فيبطل كما لو شرط المرتهن على الراهن لا يكون الرهن مضمونا كما لو شرط البايع على المشتري ان لا
ينفسخ العقد بهلاك المبيع اذا قبض الدراهم من مديونه اقتضا للدين وانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة
فان كان حين انفقها يعلم انها زايفة فليس له ان يردها لانه يجوز بها حين انفقها وان لم يعلم انها زايفة
فله ان يردها سوا قبلها بقضا او بغير قضا فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البايع بغير قضا فان هناك
لا يكون للبايع ان يرده على بايعه والفرق ان هناك الرد اذا كان بغير قضا جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو
البايع الاول اما ههنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لا يملكه الراد على ما قدمنا قال ابو يوسف من اقرض كر
حنطة جيدة فان قال له الطالب لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب وقضاه ثم تصادقا ان الكر القرض
كان عفنا فللمستقرض ان يرجع فيها قضا ويرجع بعطيه كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كر
جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع ان يرجع قال ثمه ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول
قول ابي يوسف رحمه الله خاصة على ما قدمنا في دعوى الواقعات عن محمد رحمه الله من قال لاخر لي عليك الف
درهم فقال الاخر ان حلفت انها لك علي اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان اداها اليه على الشرط
الذي شرطه فهو باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون المدعي في النوازل
استقرض دراهم بخارية ببخارا واشترى ساحة بدراهم بخارية فالتقيا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية
توجل قدر المسافة ذاهبا وجايبا ويستوثق منه لانه ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ويستوثق منه نظرا
للطالب من عليه قفيز حنطة لاخر اذا قال له عندي ضعني تلك الحنطة فباعها منه فاشتراها من عليه فالبيع
فاسد وان اراد صحته ينبغي ان يشتري المقرض ثوبا بتلك الحنطة ويقبضه منه ثم يبيعه منه بالدراهم لان الحنطة

في الذمة تصح ثمنا ولا تصلح مبيعا الا بطريق السلم وما ذكر من الجواب في اصل المسئلة على الاطلاق خلاف رواية
الجامع فقد ذكر في الجامع ان من كان له على آخر طعام فاشترى ذلك الطعام بدراهم معلومة ونقد الدراهم في مجلس
الشراء انه يجوز الشراء ممن عليه دين اذا حمل حنطة والقاها في بيت الداين فقال له الداين كلها حتى ينظر كم هي فكالها
ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن جرا بينهما مقاولة متقدمة تواضعا فيها على شيء متقدر بكل قفيز ولا بيع بينهما اعطى المديون
دينه الى الداين حيث اخذ اللصوص الطريق ياخذون اموال المسافرين فاراد الداين ان لا ياخذ منه ليس له ذلك لان
المديون حيث ما قدر على الاداء فله ان يؤدي كذا ذكر عن ابراهيم بن يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
عندي ان اللصوص اذا استولوا عليهم فله ان يمتنع من القبض لان المال صار في ايدي اللصوص الا ترى ان الكفيل
بالنفس اذا اسلم في مفازة او في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه منه لم يصح تسليمه وكذا الغاصب اذا
سلم المغصوب الى المالك في موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه حتى كان للمالك ان لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرأ الغاصب
عن الضمان وبقول الفقيه ابي الليث رحمه الله يفتى في رهن المنتقى رجل له على رجل عشرون درهما فدفع من عليه
الى من له مائة درهم وقال خذ منها عشرين لحقك فضاعت قبل ان ياخذها فانها من مال الدافع وفيه ايضا رجل
له على رجل دينار فدفع من عليه الى من له دينارين وقال خذ احدهما قضاء لك فضاعا قبل ان ياخذ احدهما بدينه
فدينه على حاله وهو مؤتمن فيهما ولو قال اخذهما قضاء لك كان قابضا له بدينه والله اعلم

الفصل الثاني

في قضاء الرجل دين غيره بغير امره من مال نفسه او من مال المديون ه احد الورثة اذا قضى دين التركة من مال
نفسه ثم هلكت التركة قبل ان يرجع فيها ثم ورثوا من ميت آخر لا يكون للذي قضى دين الميت الاول ان يرجع في
تركة الميت الثاني لان القاضي انما قضى الدين من خالص ماله ليصير ذلك دينا في مال الميت الاول لا في مال الميت
الثاني كتقمته في شرح السير في باب السرية تؤمن حصنا ثم تلحقها سرية اخرى في وصايا المنتقى رجل مات وعليه
ديون وترك ابنا وقد كان اشترى عبدا في حياته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقضى ابن البايع الثمن وقبض العبد
فانه يكون بينه وبين الغرماء بالحصص ه روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون
الابن احق به وصورة مسئلة الرهن رجل مات وعليه ديون وبعض الدين رهن فقضى بعض الورثة دين الغريم الذي
بدينه رهن وافتك الرهن فانه يكون بينه وبين الغرماء ولا يكون الوارث الذي قضى الدين اولى من بقية الغرماء
من قضى دين غيره بامره او بغير امره يخرج المقضي به عن ملك القاضي الى ملك المقضي له من غير ان يدخل في ملك المقضي
عنه الا ترى ان قضاء القاضي عن الميت صحيح مع ان الميت ليس له من اهل الملك ابتداء ومن قضى دين غيره بسبب
فعند ارتفاع ذلك السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي
عنه يعود الى ملك المقضي عنه لان الاصل عند ارتفاع السبب ان يعود المقضي به الى ملك القاضي الا ان القضاء اذا كان
بامر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه فلو قلنا بانه يعود الى ملك القاضي بعد ارتفاع السبب يجتمع البدل
والمبدل في ملك رجل واحد وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم فيما اذا قضى بغير امره لان القاضي في هذه الصورة ممن
لا يستحق البدل على المقضي عنه فيرد الى الاصل وعن هذا قلنا ان من قضى الثمن عن المشتري متطوعا ثم انفسخ البيع
يعود الثمن الى ملك القاضي ولو كان قضى الثمن عن ملك المشتري بامر المشتري ثم انفسخ البيع يعود الثمن الى ملك
المشتري ه واذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل عند القاضي واقر ان للميت عليه كذا وكذا من الدراهم
او الدنانير فامر القاضي المقر باداء ما عليه الى غريم الميت صح امره فاذا ادى برئ عن دين الميت لان للقاضي ولاية قضاء
دين الميت فلما امره بما هو داخل تحت ولايته يصح الامر وصح الدفع بناء عليه ولو ان هذا الغريم قضى دين الميت
بما عليه بغير امر القاضي حكي فتوى شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان القضاء صحيح وسقط عنه ديون الميت وفي
اخر كفالة الجامع في شرح شيخ الاسلام مديون الميت اذا قضى دين الميت الى غريم له على الميت دين كذلك مملوكا
لغريم الميت الذي له على الميت دين ه وفي الفتاوى اذا مات الرجل وعليه دين الف درهم وله مكاتب مكاتبته
الف درهم فادى المكاتب مكاتبته الى غريم المولى قضاء مما له على مولاه بغير امر الوصي جاز استحسانا قال وهو
بمنزلة ما لو كان للميت وديعة عند انسان الف درهم وعلى الميت لرجل دين الف درهم فدفع المودع الالف الى غريم
الميت وقال هذه الالف مال فلان الميت عندي اديت اليك قضاء عن دينك عليه جاز وفي الفتاوى ايضا
رجل له عند رجل الف درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع

فللمودع

فللمودع الخيار ان شاء اجاز القضاء ولا شيء له على المودع وان شاء ضمن المودع فيأخذ منه الفه وسلم المؤدى لرب
الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان ما بعد على الدفع الى الغريم وتبين انه قضى دين الغير من ماله
بغير امره فيكون متبرعا واشار محمد في كفالة الاصل الى ان المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة
وصورة ما ذكر في كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض بهذا ما وجب لفلان علي من
الدين فلا يدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه بغير محضر من فلان كان ضامنا الا ترى ان محمدا رحمه الله
ضمن الوكيل الدراهم مع ان الدراهم امانة في يده وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة ه

الفصل الثالث في المديون

يدفع المال الى رجل ويأمره ان يقضي به دينه ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله رجل دفع
الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطاه المأمور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمأمور على
الغريم الف درهم فجعلها قصاصا فهذا كله جائز قال هشام يعني لا يكون متطوعا فيما ادى فان دفع اليه غلاما
فقال بعه واعط فلانا ثمنه قضاء عما له علي فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضاء عما له على رب الغلام
فهذا متطوع فهذا اذا دفع المولى الى رجل مالا ليقضي دينه وقال للمدفوع اليه ادفع هذا الى رب ديني فلان
قضاء مما له علي وخذ الصك فدفع اليه ولم يأخذ الصك لا يضمن ولو قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك
وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع للبايع وذكر اخذ الصك فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو
قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان الرجل رفيع القدر
يحتشم الناس مخالفته فاما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس مخالفته فلا ضمان لان الامر شرط شرطا لا يفيد
وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل فجاء به الى الطالب واخبره بذلك
ورضي به وقال للذي جاء بالمال اشتر لي بها شيئا فذهب فاشترى ببعضه شيئا وهلك الباقي قال الفقيه انه
يهلك من مال المطلوب وقد قيل انه يهلك من مال الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح وعلل فقال لانه لما امره
بشراء شيء وكانه قبضه والصحيح من العلة ان يقال ان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن في القبض في الابتداء
وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلتحق بالافعال وهو الصحيح ه

الفصل الرابع

فيما اذا دفع ماله
الى رجل بجهة قضاء الدين رجاء ان يجيز رب الدين قبضه ه ذكر في وكالة المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل له على رجل مال فجاء رجل للمديون وقال ادفع ما لفلان عليك من الدين الي فانه سيجيز قبضي وما وكلني بقبضه
فدفع اليه ما لفلان عليه ثم اجاز الذي له المال ذلك فان كان المال قائما في يد القابض جازت اجازته وان كان
المال ضاع من يد القابض ثم اجاز رب الدين قبضه لا تعمل اجازته وان كان المال قائما في يد القابض فقال الطالب
اجزت قبضه وقال المطلوب لا اجيز ذلك ونهى المدفوع اليه عن الدفع الى الطالب ليس للمطلوب ذلك والقبض جائز
وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فاتاه رجل وقال اقضني ما لفلان عليك فانه سيجيز قبضي وما وكلني به فدفع
الغريم الالف اليه مع علمه انه ليس بوكيل في القبض قال في يد الموضوع اليه بمنزلة الوديعة من الدافع ان اراد
قبضه منه قبل ان يقدم الغايب فله ذلك وان ضاع من يد المدفوع كان من مال الدافع ولم يكن على القابض في ذلك
ضمان وكتب في شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان علي كذا وكذا من المال فاقبضه لعل يجيز قبضك فقبضه
منه ثم اراد الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك قال في المنتقى ان قدم الطالب قبل ان يضيع المال من يد القابض
فاجاز الطالب القبض فالمال ساعة اجاز الطالب القبض يصير للطالب ان ضاع بعد الاجازة كان من الطالب ولا يحتاج
القابض الى ان يقبض المال للطالب بعد اجازته ذلك فيتضاد بدا وصار كانه كان وكيلا يوم قبض المال للطالب
وهذا نظير رجل باع عبد الرجل من رجل بغير امر مولى العبد وقال للمشتري اشتر مني عبد فلان بكذا وانه لم يوكلني
ببيعه ولكني ارجو ان يجيز ذلك فاشتراه المشتري على ذلك ودفع اليه الثمن فقبضه البايع ووضعه عنده ثم اجاز
مولى العبد البيع فهو جائز ويصير ذلك الثمن لمولى العبد ساعة اجاز البيع ولو ضاع الثمن في يد البايع قبل ان يجيز
مولاه البيع فلا ضمان فيه للمشتري على البايع لان الثمن كان عنده بمنزلة الوديعة للمشتري فان اجاز مولاه
البيع بعد ذلك لم يجز ولا يكون له ان يرجع على المشتري بالثمن ولا يكون له ان يضمن البايع والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس في المديون

اذا امر غيره ان يقضي دينه ثم ان المديون قضى الدين بنفسه ه في
كتاب الاقضية رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل امر رجلا ان يدفع الى فلان الفا عليه ثم قضى الآمر الطالب

ما له فدفع المامور الالف بعد ذلك الى الطالب فان الدافع يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر فقد اثبت
القول بدفع الموكل حتى لم يثبت له حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المامور بدفع الآمر وذكر هذه المسئلة في كتاب
الوكالة وشرط العلم بدفع الآمر لتصير دين المامور معزولا ووجه ما ذكر في الاقضية ان هذا عزل حكمي وليس
بقصدي لانه ما صرح بعزله انما تصرفه الاداء والاداء تصرف في المودي وليس بتصرف في الوكيل الا ان الوكيل لا
ينعزل ضرورة فوات المامور به فان المامور به اسقاط الدين عن ذمته بالدفع ولا يتصور ذلك بعد ما سقط
الدين عن المامور فهو معنى قولنا ان هذا عزل حكمي ولا يتوقف على العلم ووجه ما ذكر في كتاب الوكالة ان عزل المامور
لم يثبت بدفع الآمر لانه لا وجه من طريق الحكم ولكنه منع له عن الدفع لعدم الفايدة بيانه ان طريق قضاء الدين ان
يصير المودي مضمونا على رب الدين ولرب الدين على المديون بمثله فيلتقيان قصاصا ويتصور وجود القبض
المضمون بعد دفع الموكل فكان المامور هو جعل المقبوض مضمونا على القابض متصورا فلم يكن من ضرورته عزله
ولكن منعه عن الدفع لان الامر بالدفع يفيد الحين فراغ ذمته ولا له وقد فرغت ذمته عن الدين بالدفع فكان
هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم قال في الاقضية فان اقام بينة يعني المامور على انه قضاه بعد الامر
قبل اداء الآمر فللدافع ان يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر والله اعلم

الفصل السادس في

المامور بقضاء الدين اذا قال قبضت وصدقه الامر في ذلك وكذبه رب الدين قال محمد رحمه الله في الجامع اذا
امر الرجل غيره ان يقضي دينه عنه فقال المامور بعد ذلك للامر قد قبضت وارجع بذلك عليك وصدقه المديون
وقال رب الدين ما قبضت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه لانكاره القبض حتى كان له ان يرجع على المديون
بدينه ولا يرجع المامور على الامر بشيء وان صدقه في القضاء لان القضاء لم يثبت كما حكمنا برجوع رب الدين على
المديون فان جحد الآمر القضاء واقام المامور بينة على القضاء ورب الدين غايب قبلت بينته وقضى على
الآمر بالمال لانه يدعي لنفسه حقا على الآمر فيكون خصما في اثبات سببه والآمر منكر لحقه فيكون خصما في
انكار سببه ويكون ذلك قضاء على الغايب بالقبض حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الحاضر انتصب خصما
عنه فتعدى القضاء اليه قال محمد رحمه الله في الجامع عقيب ذكر هذه المسئلة وكذلك الكفيل على هذا يريد
به اذا كفل رجل عن رجل بمال بامر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول
عنه في ذلك وكذبه صاحب المال وحلف واخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لما قلنا
ولو ان الآمر جحد القضاء ايضا فاقام المامور بينة انه قد قضى صاحب المال رجع المامور على الآمر لان الثابت
من القضاء بالبينة كالثابت عيانا وتقبل هذه البينة على الطالب ايضا وان كان الطالب غايبا اذا كان الآمر
حاضرا وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم **ومما** يتصل بهذا الفصل ما ذكر في كتاب الاقضية رجل
ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي له عنده
وجحد المودع الامر بذلك فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع اليه وقضى القاضي عليه
يكون ذلك قضاء على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم

الفصل السابع

في الرجل يامر غيره بدفع المال الى غيره فيرجع المامور بذلك على الآمر او لا يرجع قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا قال الرجل لغيره انقد فلانا عني الف درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الالفاظ
فهذا كله من الآمر اقرار بالدين واذا فعل المامور ذلك فان له ان يرجع على الآمر بما دفع وكذلك اذا لم يقل
عني ولكن قال الالف التي له علي كان اقرارا من الآمر بما دفع وكذلك يرجع المامور بما ادى على الآمر وان لم
يشترط الرجوع والضمان ولا فرق بين هذا وبينما اذا قال اخرج عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين عن
كفارتي او قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل ذلك لا يرجع المامور
على الآمر الا ان يشترط الضمان والوجه في ذلك ان الآمر طلب التمليك من المامور في الوجوه كلها لما امره
ان يقضي عنه ويؤدي عنه لانه لا يكون قاضيا عن الآمر الا وان يكون المقضي به ملكا للآمر الا ان الملك للآمر
انما يثبت في ضمن ملك القابض لان الآمر بالتمليك من الآمر انما يثبت في ضمن ملك القابض لان الآمر بالتمليك
من الآمر انما يثبت في ضمن الآمر بالتمليك من القابض عنه فينظر الى ملك القابض حتى يثبت للقابض ملك مضمون
بالمثل لانه يملكه بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد ذلك الا القرض وفي باب الزكاة والكفارة يثبت للقابض

ملك

ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للقابض مثل ذلك فاذا ثبت
الملك للآمر في الموضعين جميعا مثل ما ثبت للقابض ثم ان محمدا رحمه الله سوى في فصل الدين بين قوله اقض
فلانا عني وبين قوله اعط فلانا عني بنظير الجواب في قوله هب فلانا عني حتى لا يكون للمامور حق الرجوع على الآمر
الا بالشرط لان الهبة والعطية سواء والجواب ان الهبة لا تستعمل في قضاء الدين لا يقال وهب فلان لا نادينه
اذا قضاه وانما يستعمل للتمليك بغير بدل اما لفظة الاعطاء كما تستعمل في التمليك بغير بدل تستعمل في التمليك
ببدل وهو قضاء للدين يقال فلان اعطى فلانا دينه اذا قضاه فان كان المراد قضاء الدين لا يزول ملك المامور
عن المدفوع بغير بدل ولا يزول وان كان المراد العطية يزول ملك المامور عن المدفوع بغير بدل ولا يزول
ملكه عن المدفوع بغير بدل بالشك والاحتمال ولو قال انقد الف درهم عني على اني ضامن لها او على اني بها
كفيل او على انها لك علي او الي او قبلي او عندي كان هذا اقرارا وكان للمامور ان يرجع بما قضى على الآمر ويستوي
في حق الرجوع للمامور على الآمر ان يكون المامور نقد الدراهم ونقد بها ما به دينارا او باعه بها جارية او غير
ذلك لانه اوفاه الف درهم بالمقاصة لان البيع يجب بالثمن للمامور في ذمة الآمر ثم المامور يجعلها قصاصا بالالف
التي للطالب على الآمر بما لو اداه بالبدل وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اذا قال لغيره اضمن لفلان الالف
التي له علي فضمنها له ثم اداها قال زفر رحمه الله هو متطوع ولا يرجع على الآمر بشيء الا ان يكون خليطا له قال وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع بها على الآمر وان لم يكن خليطا له ولو قال عني رجع بها
عليه ولو قال له اقضه الالف التي له علي فهذا مثل قوله اضمن له ولو قال الآمر ادفع فلانا الف درهم قضاء له ولم
يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها ولا قال على انها لك علي فدفعها
المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للآمر او كان خليطا وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما
اخذ واعطاء وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع
وكذلك اذا كان المامور بعول الآمر فانه يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يوجد شيء من هذه الاشياء الثلاثة فالمامور
لا يرجع على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع ولو قال لغيره انفق علي
فانفق رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب
الاقضية ان في الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباه ذلك لا توجب الرجوع الا بالشرط
الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله هكذا ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع في باب
متصل بابواب القضاء واذا دفع الرجل الى رجل مالا وقال جاهد به في سبيل الله او قال حج به او قال انفق على نفسك
مع عيالك فهو قرض الا ان ينوي الصلة في السير الكبير في باب الخمس وفي شرح السير اذا دفع الى رجل وقال انفقها
على نفسك او قال على عيالك فهذا قرض ابو يوسف رحمه الله يقول ان قوله اقض فلانا ادفع فلانا الف درهم قضاء
كلام يحتمل اقض عني ويحتمل اقض عن اجنبي ويحتمل اقض عنك الا انا لو جعلناه على قوله عني صح هذا الامر من كل وجه
لانه يكون امرا بدفع ملكه لان ما قضى به يصير مملوكا للآمر ولا يصير المامور دافعا ملكه والامر بالتصرف
في ملكه صحيح من كل وجه ومن حمل على قوله عنك او عن اجنبي ان كان يصح هذا الامر من حيث انه امره بما هو حسبة
ومعروف لا يصح من حيث ان الامر بلا في ملك الغير ويجب تصحيح كلام العاقل ما امكن يحمل على قوله عني ولو كان صرح بقوله
عني اليس انه يرجع عليه بما ادى فكذا ههنا ولهما ان هذا الكلام محتمل في نفسه فان كان المراد اقض عنك
او عن اجنبي لا يثبت حق الرجوع فلا يثبت حق الرجوع بالشك وما تقول فانه يحمل على قوله عني ليصح الامر من كل وجه
قلنا قوله عني ليس بمذكور وغير المذكور انما يجعل مذكورا اذا لم يكن للكلام صحة بدونه اصلا وههنا الكلام
صحيح وان كان المراد منه عنك او عن اجنبي من حيث ان هذا امر بما هو معروف وحسبة وليس كما لو كان
شريكا له او خليطا له او كان في عياله لان الخلط سبب استعانة كل واحد منهما بصاحبه والشركة كذلك
فان المعتاد ان كل واحد منهما مستعين من صاحبه في قضاء الدين من مال الشركة حتى يحتسب من ماله وكذلك
المعتاد ان يستعين كل انسان بمن يعوله في قضاء دينه من ماله وانما يصير مستعينا اذا حمل على القضاء عنه
والاجير الخاص هو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة بمنزلة من في عياله ولو قال ادفع الى فلان الف
درهم ولم يكن قضاء له وليس خليطا له ولا شريك له فدفع لا شك انه لا يرجع على الآمر في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله

كما في المسئلة الأولى الا ان الفرق بين المسئلتين على قولهما ان المسئلة الأولى لا يكون للدافع استرداد ما دفع من
القابض وفي المسئلة الثانية له استرداد ما دفع من القابض لان في المسئلة الأولى الدفع حصل بطريق القضاء
والدفع متى حصل بطريق القضاء لا يكون للدافع ولاية الاسترداد وفي المسئلة الثانية الدفع ما حصل بطريق القضاء
لان الدفع حصل بحكم الامر والامر ثبتنا ولم يجد الدفع والدفع قد يكون بحكم القضاء فلا يكون للدافع حق الاسترداد
وقد يكون بحكم الايداع والايداع ادنى يحمل عليه فيكون له الاسترداد واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يرجع على الامر وبعضهم قالوا لا يرجع على الامر وبعضهم قالوا يرجع على القابض
ولا يرجع على الامر والله اعلم **الفصل الثامن** فيما يجري بين رب الدين وورثة المديون اذا غريم
الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب لمن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة فقد قيل عند ابي يوسف
رحمه الله يرتد وعن محمد رحمه الله لا يرتد وقيل الخلاف فيما اذا وهب الدين للميت فرده الوارث اما في هذه
الصورة يرتد بلا خلاف فاذا وهب غريم الميت الدين لورثته فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط واذا مات
من عليه الدين وسال وارثه صاحب الدين ان يؤجله فاجله لا يجوز هذا التاجيل هكذا ذكر الخصاف في كتاب
الحيل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يصح التاجيل
ورد وانه المسئلة التي مسئلة مذكورة في كفالة الاصل صورتها غريم الميت اذا ابرأ الميت عن الدين فرده
وارثه على قول محمد رحمه الله لا يصح رده لان الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف يصح رده لانه هو المطالب بالدين
فلما عمل رد الوارث عند ابي يوسف رحمه الله جعل كل الدين عليه يجب ان يعمل تاجيل رب الدين على الوارث ويجعل
كان الدين على الوارث قالوا والصحيح ان ما ذكر الخصاف رحمه الله قول الكل لان الاجل يثبت صفة للدين ولا دين
على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه وبعد هذا اما ان يثبت الاجل للميت او يثبت الاجل في المال لا وجه الى الاول
لان الدين سقط عن ذمة الميت بالموت توضيحه ان الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بالموت فكيف يثبت له الاجل
ابتداء ولا وجه الى الثاني لان المال عين والاعيان لا تقبل التاجيل قال مولانا رحمه الله عندي المسئلة على
الخلاف والله اعلم **الفصل التاسع** في القرض والاستقراض هذا الفصل يشتمل على انواع **النوع الاول**
في بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز قال محمد رحمه الله وكل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم
والتمر والزبيب جاز استقراضه والاصل فيه ان ما كان من الامثال يكون مضمونا على الغاصب والمستهلك
بالمثل جاز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال للزيادة والنقصان فما يكون
من ذوات الامثال نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن اعتبار المماثلة المشروطة في
القرض فيه فيجوز استقراضه وما لا يكون من ذوات الامثال نحو الحيوان واللآلي والجواهر والاكارع والرؤس
لا يجوز استقراضه لان طريق معرفة القيمة الحزر وبه لا يثبت المماثلة المعتبرة في القرض وهي المماثلة من غير
زيادة ولا نقصان كما لا يثبت به المماثلة المشروطة في الاموال الربوية وكذا استقراض الثياب لا يجوز لانها ليست
من ذوات الامثال حقيقة وانما صارت من ذوات الامثال شرعا في باب السلم حتى جاز السلم فيها بشرط
مخصوص وهو الاجل والاجل لا يثبت في القرض فلم يكن من ذوات الامثال ههنا لا حقيقة ولا شرعا وقال ابو
حنيفة رضي الله عنه لا يجوز اقراض الخبز واستقراضه وزنا وعددا وقال ابو يوسف في رواية مثل قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وعن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به وزنا وقال ابن ابي مالك سالت
ابا يوسف رحمه الله عن استقراض الخبز مرة قال لا باس به قال وعليه افعال الناس جارية قال ابن ابي مالك وهذا
قوله المعروف وذكر في بعض المواضع ان على قول محمد يجوز عددا ولا يجوز وزنا وفي المنتقى عن محمد رحمه الله انه
جوز قرض الخبز بالعدد قال وبلغنا ذلك عن ابراهيم النخعي رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوزن في قرض الخبز
من الدناة والوزن احب الي ويجوز استقراض الجوز كيلا لانه يكال مرة ويعد اخرى ولهذا جاز السلم فيه
كيلا ويجوز استقراض الكاغذ عددا لانه عددي متقارب وكذلك يجوز استقراض الباذنجان عددا لانه
عددي متقارب وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا خير في قرض الحنطة والدقيق
بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن قال هشام رحمه الله قلت لمحمد التمر عندنا بالري يباع وزنا فما تقول
فيمن اقرضه بالوزن قال لا يصلح ذلك لان اصله كيلي وعن محمد رحمه الله ايضا انه قال لا يجوز الحنطة ان تقرض

ت

ان يؤجل المال

وزنا

وزنا فان اخذ واكله قبل ان يكتاله فالقول قول المستقرض انه كذا كذا قفيز وعن ابراهيم عن محمد رحمه الله في
رجل اقرض رجلا عشرة ارطال لحم الغنم قال غير جائز وانه مشكل لان اللحم من ذوات القيم يعلم من هبة حتى ان
من اتلف على انسان لحما غرم قيمته ذكره في بيوع الجامع وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه
الله في شرح الجامع ان اللحم من ذوات الامثال قال وزنا وبل ما ذكر محمد رحمه الله انه يضمن بالقيمة انه قال ذلك في
موضع لا يوجد له مثل فعلى ما ذكر هو رحمه الله يرتفع الاشكال وذكر بعض مشايخنا في شرح الجامع الصغير ان
اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل في ضمان العدوانات ويجري فيه الربوا واليه اشار الطحاوي رحمه الله في كتابه
حيث قال ما كان موزونا فهو مثلي ذكر صاحب الايضاح انه مضمون بالمثل اه وفي غصب المنتقى عن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه مضمون بالقيمة وبعض مشايخنا قالوا ان استقراض اللحم على الخلاف كالسلم فاذا اشترى شيئا باللحم في
الذمة ذكر في الاجارات ان اللحم يصلح اجرة فعلى قولهما لا في قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل **قال** محمد رحمه الله في الجامع
اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفر فاستقرض رجل منها عددا بغير وزن لا باس به وان لم يجر بين الناس
الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا لان الصفر متى كان غالبا كانت العبرة للصفر لكونه غالبا وتكون الفضة
ساقطة الاعتبار لكونها مغلوبة وكون الصفر موزونا ما ثبت بالنص وما لم يثبت كيله ووزنه بالنص فالعبرة
في ذلك لتعامل الناس فمتى تعاملوا موزونا لا يجوز استقراضه الا وزنا كالذهب والفضة ومتى تعاملوا
به عددا كان عددا فلا يجوز استقراضه الا عددا فقد اسقط محمد رحمه الله اعتبار الفضة في القرض
متى كانت مغلوبة ولم تسقط في حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا على سبيل الاعتبار
وانما كان كذلك لان القرض اسرع جوازا من البيع لانه مبادلة صورة تبرع حكما لان رد المثل في القرض قائم
مقام رد العين حكما ولهذا جاز استقراض الفضة ولو كان صرفا كان صرفا بنسيئة وذلك لا يجوز فعلم انه تبرع
حكما والربوا انما يتحقق في البيع لا في التبرع فاعتبر الفضة المغلوبة في البيع دون القرض لضيق حال البيع
وسعة حال التبرع ولنظهر مزية البيع على القرض **فان** كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر لا يجوز استقراضها
الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا لان الفضة اذا كانت غالبة بمنزلة ما لو كان الكل فضة لكنها زيف
ولو كان كذلك لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا كذلك ههنا **وان** كانت الدراهم
نصفها فضة ونصفها صفر لم يجز استقراضها الا وزنا على كل حال لانه لم يسقط اعتبار واحد منهما انما يكون حال
كونه مغلوبا ولم يوجد فوجب اعتبارهما واذا وجب اعتبارهما لم يجز الاستقراض في حق الفضة الا وزنا واذا
تركوا ذلك بطل الاستقراض في الفضة فبطل في الصفر ضرورة **نوع اخر** في بيان ما يكره من القرض وما لا
يكره ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي رحمه
الله هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وذلك بان اقرضه غلة ليرد عليه صحاحا او ما اشبه ذلك وان
لم يكن مشروطا فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا باس به وكذلك اذا اقرض رجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري
المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال هو مكروه وان لم يكن شرا المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض اشترى
من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخي رحمه الله لا باس به وذكر الخصاف رحمه الله في كتابه وقال
ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه حرام لان هذا قرض جر منفعة لانه يقول لو لم يكن
اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال وذكر محمد رحمه الله ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له فهو
قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله لم ير بذلك باسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض
اذا اهدى للمقرض شيئا لا باس به من غير فصل وهذا دليل على انه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله ما نقل عن السلف فذلك محمول على ما اذا كانت المنفعة وهو شرا المتاع في مسالتنا بثمن غال مشروطة
في الاستقراض فذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا لم يكن المنفعة وهي الاهدا مشروطة
في القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا تقدم البيع على الاقراض وصورة
ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بماية دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا
باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا اخرى صار للمقرض على المستقرض ماية دينار وحصل للمستقرض ثمانون
دينارا ذكر الخصاف رحمه الله ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان

به

النوع الاول من الدراهم

بنفسه

النوع الثاني منها

النوع الثالث منها

مشروط

اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه او لا سلعة بثمن غال ثم نقد منه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة فانه لولا ذلك القرض كان لا يتحمل المستقرض غلاء ثمن الثوب فكان قرضا جر منفعة ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد كره وان كانا في مجلسين مختلفين لا باس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكأنهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلوائي رحمه الله يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهو القرض والله تعالى اعلم **نوع اخر** في هدية المستقرض ودعوته اذا كانت الهدية مشروطة في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي للمقرض ان يقبل ذلك واذا لم تكن الهدية مشروطة في الاقراض وعلم انه اهدى له لاجل القرض فانه يقبل وان لم تكن مشروطة في الاقراض ولم يعلم انه اهدى له لاجل الدين او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى وهذا حكي عن بعض المشايخ بعد هذا اذا كانت المهاداة جرت بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالجودة والسخاء فهذا قائم مقام العلم انه اعطاه لا لاجل الدين ولا يتورع عنه حتى يتبين انه اهدى لاجل الدين ومن قال بالكراهة في مسئلة البيع اذا تقدم القرض على البيع يقول بالكراهة في مسئلة البيع ههنا ايضا وعن محمد رحمه الله انه لم ير به باسا من غير تفصيل جئنا الى دعوة المستقرض فنقول قال محمد رحمه الله ولا باس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الايمة الحلوائي رحمه الله هذا اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لا يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة او زاد في الملحات فانه لا يحل ويكون خبيثا والله اعلم **نوع اخر** في الرجحان في بدل القرض واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض لا باس به روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض من رجل درهما فقضاه فارجح وقال انا كذلك نوفي قال مشايخنا رحمهم الله والرجحان على ضربين ان كان يدخل تحت الوزنين فلا باس به وان كان يدخل تحت الوزنين فهو على ثلاثة اوجه اقسام ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحاحا لا يضرها الكسر او كانت صحاحا يضرها الكسر ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه تعذر اعتبارها زيادة على بدل القرض لانه يكون ربوا وتعذر اعتبارها هبة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفي الوجه الثالث ان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها دراهم صغار يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان لا يمكن تمييزها الا بالكسر يجوز ويطيب له الهبة فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة والله اعلم **نوع اخر** في كساد المستقرض وانقطاعه واذا استقرض فلوسا فكسدت فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يرد عينها ان كانت قائمة ومثلها ان كانت مستهلكة واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقد ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف ان المشايخ اختلفوا فيه على قولهما قال بعضهم يرد عينها ان كانت قائمة وان كانت هالكة فعليه قيمتها وقال بعضهم عليه قيمتها على كل حال وفي المنتقى ما يدل على هذا القول فقد ذكر ثمة اذا استقرض فلوسا وسقطت فعليه مثلها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها في اخر ما كسدت بساعة قليلة قبل ان تكسد والحاصل ان من مذهب محمد رحمه الله انه يعتبر قيمتها في اخر يوم كانت رائجة ويجب على المستقرض والغاصب ذلك وقال يعقوب عليه قيمتها يوم استقرض فقد ذكر القيمة ولم يفصل بينما اذا كانت قائمة او هالكة على قولهما والفلوس المغصوبة اذا كسدت فان كانت قائمة رد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وهذه المسئلة في الحاصل فرع لمسئلة اخرى في كتاب الغصب ان من غصب من اخر رطبا وهلك عنده واستهلك ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه قيمته من الفضة يوم الخصومة وقال ابو يوسف عليه قيمته من الفضة يوم الغصب وقال محمد رحمه الله عليه قيمته من الفضة يوم الانقطاع ووجه كونها على تلك المسئلة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب كذلك وقد حصل قبض الفلوس وهي رائجة فيجب رد مثلها من ذلك الضرب رائجة وقد عجز عن تسليم رائجة بالكساد كما ان غاصب الرطب عجز عن تسليم الرطب ومستقرض الفلوس عجز عن رد الصفة وهو كونها رائجة واذا صارت هذه بناء على تلك المسئلة لو اوجبنا القيمة على ابي حنيفة رضي الله عنه وجب اعتبار القيمة ثمة قلنا واجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا تفيد لان قيمتها كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها فاوجبنا

يوم الخصومة ههنا كما وجب اعتبار القيمة صح

ط

المثل

المثل على قوله ولم توجب القيمة لهذا وعلى قولهما لو اوجبنا اعتبار قيمتها رائجة اما يوم الاستقراض واما في اخر يوم كانت رائجة كان ايجاب القيمة من الفضة وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الفلوس وانما كان بالاستبدال به جائزا بعد ان يكون الافتراق عن عين بدين والجواب في العدلي على ما ذكرنا من غير تفاوت وحكي عن جماعة كثيرين انهم كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله رفقا بالناس وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد برهان الايمة رحمه الله ثم اختلف المشايخ في استقراض الفلوس على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لم يجوز وعلى قوله وبعضهم جوزه والله اعلم **نوع اخر** في المستقرض اخذ المقرض في بلدة اخرى في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى فان شاء اخذ حتى يؤديه في الموضع الذي استقرضه وان شاء اخذ بقيمة ذلك الموضع ههنا وان ابا المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر عليه قال ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته يوم اقرضه وقال محمد رحمه الله عليه قيمته بالعراق ثم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق وياخذ طعامه وذكر القدوري في شرحه واذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلدة لا يقدر على البخارية فان كان ينفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا فاستوثق منه وان كان بلدا لا ينفق وجبت القيمة ابن بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة اخرى الطعام فيها اغلى او ارخص فان ابا حنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب او حيث اقرضه قال ابو يوسف رحمه الله ان تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبرت الاخر عليه وهي القيمة في البلد الذي غصبه او استقرض على حال يوم اقرضه القول في ذلك قول المطلوب وان كان المغصوب قائما بعينه في يده اجبرته على اخذه ولا اجبره على القيمة في بيوع الامالي رجل استقرض من اخر شيئا من الكيلي او الوزني فانقطع عن ايدي الناس قال يجبر المقرض على التاخير حتى يدرك الحديث عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الانقطاع عن ايدي الناس يجري مجرى الهلاك ومن مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان الحق لا ينقطع عن العين بهلاك العين على ما عرف في موضعه اذا بقي الحق في موضعه العين ولوجود العين عليه معلومة يجبر على التاخير الى وقت الادراك ليصل اليه عين حقه اكثر ما في التاخير ضرر للمقرض الا في اخذ عين الحق ضرر المستقرض وهذا الضرر فوق ضرر التاخير فكان اولى بالدفع وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل استقرض من اخر شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه المقرض حتى انقطع فهذا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا انما يوجد فيجبر صاحبه على تاخيره الى ان يجيء اوانه يتراضيا على قيمته وهذا في الوجه مثل رجل استقرض من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخيص فالتقيا في بلد الطعام فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبسه ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه اياه في البلد الذي استقرضه فيه **نوع اخر** في الشرط في القرض اذا قال لغيره اقرضني عشرة دراهم على ان اعطيك مكانها دينارا ففعل فعليه عشرة دراهم مثل الدراهم التي قبضها وانما كان كذلك لانه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بغيره لا بمثله والقرض يوجب ضمان المثل فهو معنى اشترط في القرض ما لا يقتضيه القرض الا ان القرض لا يبطل بهذا الشرط الفاسد لانه تبرع والتبرع لا يبطل بالشرط فيصح القرض ويبطل الشرط والقرض متى صح يوجب المثل واذا اقرض بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد لا جواز له لانه قرض جر منفعة لان المستقرض يكفيه خطر الطريق ان لم يكن له حمل ومؤنة وان كان له حمل ومؤنة يكفيه خطر الطريق وعلى هذا السفاتج التي تتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة الى مكان فان كان ذلك في القرض فهو مكروه فانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن المستقرض مؤنة الحمل وخطر الطريق وان لم يكن مشروطا في القرض فلا باس به ولا يجوز الاجل في القرض ولو فعل ذلك كان حالا سواء اجل بعد القرض او اقرض مؤجلا وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال مالك وابن ابي ليلى يصح التاجيل واجمعوا على ان التاجيل فيما بدل القرض من قيم المتلفات وضمان المستهلكات وثمن البياعات صحيح وانما لا يصح التاجيل في القرض عندنا لان القرض في معنى العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا مبادلة المستقرض بجنسه نسية وانه حرام واذا ثبت ان القرض في معنى العارية فنقول العارية شرعت غير لازمة حقا للشرع ولو صح التاجيل لصارت لازمة الى مضي الاجل فيكون فيه تغيير حكم الشرع وانه لا يجوز وعارية الدراهم والدنانير وكذلك كل ما

اجزنا فيه القرض من المكيل والموزون والعددي المتفاوت فاعارتها قرض لانه تعذر العمل فيه بحقيقة
الاعارة لان الاعارة لتمليك منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فيجعل مجازا عن القرض وامكن ذلك
المعير تسليط المستعير على الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه ففيما لا يمكن الانتفاع مع بقاء عينه يصير مسلطا
له على استهلاك عينه في حاجته على ان يرده مثله وذلك اقراض حتى انه لو استعار الدراهم لاجل منفعة يمكن
استيفاؤها مع بقاء عينها فان استعارها ليزين بها موازينه او نحو ذلك يكون عارية حقيقة ولا يكون قرضا ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله رجل قال لغيره اضمن عني لفلان الالف التي له علي ففعل واداها الضامن عنه ثم ان الضامن
اخر المضمون عنه فالتاخير جائز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقرض عن هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخره
بها لم يجز التاخير لان هذا اداء عنه فصار مقرضا والتاجيل في القرض باطل والاول اداء عن نفسه لا **نوع اخر** في
شراء المستقرض وما يبطل فيه اذا اراد المستقرض دفع عين المستقرض قضاء لحق المقرض او اراد المقرض اخذ عين
المستقرض قضاء لحق نفسه قال محمد رحمه الله رجل اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض
اشترى من المقرض الكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان الكر القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف
ولا بعقد السلم وبيع الدين الذي لم يجب بعقد الصرف ولا بعقد السلم جائز لما روينا من حديث عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما وانما لم يجز بيع المسلم فيه قبل القبض ممن عليه وبيع بدل الصرف قبل القبض ممن عليه لان المسلم فيه مبيع
وبيع المبيع قبل القبض اذا كان منقولا لا يجوز لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض وكذلك بدل الصرف مبيع لان العقد
لا بد له من مبيع وثمن وليس احد البدلين في ان يجعل مبيعا باولى من الاخر فجعلنا كل واحد منهما مبيعا وثمنا وكان
بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض ولا يجوز اما الدين الواجب بالقرض ليس بمبيع فيجوز بيعه ممن عليه قبل القبض
بالحديث الذي روينا ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر في الكتاب ان الكر المستقرض قائم في يد المستقرض وقت الشراء
او مستهلكا واجاب بجواز هذا الشرط مطلقا فان كان الكر المستقرض مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل
لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله دينا في ذمته بلا خلاف فاذا اشترى الكر الذي للمقرض
عليه فقد اضاف الشراء الى ما هو موجود فيصح الشراء بلا خلاف وان كان الكر المقبوض قائما في يد المستقرض وقت
الشراء فالجواب قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان المستقرض يصير مملوكا للمستقرض بنفس القبض بحكم القرض عندهما ويجب
مثله دينا في الذمة فاذا ادى الكر الذي عليه فقد اشترى ما هو موجود اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان
لا يجوز هذا الشراء لان على قوله المستقرض لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا في الذمة
قبل ان يستهلكه وان اضاف الكر الشراء الى الكر الذي في ذمته ولا كر في ذمته فقد اضاف الشراء الى المعدوم فلا يجوز
ثم فرق فيما اذا اشترى المستقرض الكر الذي عليه وبينما اذا اشتراه غيره فان شراء غيره لا يجوز بالاتفاق وشراؤه
جاز عند الكل اذا كان المستقرض هالكا وعندهما اذا كان قائما والفرق له اذا اشتراه غيره انما لا يجوز لان
التسليم محتاج اليه هناك والبائع لا يتمكن من التسليم الا بالقبض فكان عاجزا عن التسليم في الحال والعجز عن تسليم
المبيع وقت البيع يمنع جواز البيع اما ههنا التسليم غير محتاج اليه لان الكر في ذمة المشتري وما يكون في ذمة
الانسان يكون في قبضه فلهذا افترقا ثم اذا جاز هذا البيع فان قبض المستقرض الثمن من المستقرض قبل ان يتفرقا
فالشراء ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض احد البدلين حقيقة فيما ليس بصرف فان افترقا قبل قبض
المقبوض الثمن من المستقرض انتقض البيع وتحاد الكر دينا في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل عن دين بدين وانه
جائز فيما هو صرف وفيما ليس بصرف وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة فتبايعا الكر
بالكر وتفرقا من غير قبض فان هناك لا يبطل العقد لان هناك الافتراق حصل بعد قبض البدلين حكما لان ما في
ذمة كل واحد منهما مقبوضة لان ذمته في يده والافتراق بعد قبض البدلين حكما ليس بضائر فيما هو صرف وفيما
ليس بصرف اما ههنا بخلافه على ما ذكرنا وعلى ما حكينا عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله
في كتاب البيوع من هذه النسخة يبطل العقد في هذه الصورة ايضا فان قيل ينبغي ان لا يبطل العقد في مسالتنا
وان افترقا قبل قبض المقبوض الثمن لان الكر في ذمة المستقرض في حكم المقبوض حتى ان من كان له على اخر دينار فباعه
بعشرة دراهم وقبض العشرة وتفرقا جاز وجعل ما في الذمة من الدينار كالمقبوض حتى جاز عقد الصرف فههنا يجب
ان يكون ما في الذمة كالمقبوض والجواب عن هذا ان يقال بانا وان جعلنا الكر الذي في ذمة المستقرض في حكم المقبوض لا

انه دين حقيقة فالدراهم اذا لم تقبض فهي دين حقيقة وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح في
حق الاحكام وفي المسئلة الصرف التي ذكرناها احد البدلين وهو الدراهم مقبوض حقيقة وحكما والبدل الاخر
وهو الدينار مقبوض حكما فكانت الدينية هناك مرجوح والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح وعلى ما
حكينا عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الشيباني رحمه الله فوجه الجواب وهو الفرق بين مسالتنا وبين
مسئلة الصرف ان الشرط في باب الصرف ان يفترقا وليس بينهما عمل فان كان الدينار في الذمة وجد قبض
الدراهم في الذمة وافترقا فقد افترقا وليس بينهما عمل وفيما ورا الصرف الشرط ان يحصل الافتراق عن عين
بعين حقيقة او عن عين حقيقة بدين وفي مسالتنا اذا لم تقبض الدراهم لم يوجد الافتراق عن عين بعين حقيقة او عن
عين حقيقة بدين فلهذا افترقا ولو ان المستقرض لم يشتر من المقرض الكر الذي عليه ولكن طالبه المقرض بما له
عليه من القرض والكر القرض قائم في يد المستقرض بعد فان للمستقرض الخيار ان شاء دفع عين ذلك الكر وان شاء
دفع اليه كرا اخر ولو اراد المقرض ان ياخذ عين ذلك الكر من المستقرض لم يكن له ذلك الا برضا المقرض قالوا
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان الكر المستقرض يزول عن ملك المقرض ويصير مملوكا للمستقرض بنفس
القرض ولهذا لو باع المستقرض المستقرض من غيره او وهبه او تصدق به عليه يجوز ولا يتوقف على اجازة المقرض
ولو بقي العين المستقرض على ملك المقرض لتوقف تصرفات المستقرض على اجازة المقرض فاذا صار المستقرض ملكا
للمستقرض بنفس القرض التحق بسائر املاكه ثم لو اراد المقرض ان ياخذ المستقرض كرا كان للمستقرض في الاصل لم
يكن له ذلك الا برضا المستقرض وكذا اذا اراد ان ياخذ الكر المستقرض عاد الى فصل الشراء فقال اذا اشترى
المستقرض الكر الذي عليه بعشرة دراهم مثلا ونقد الدراهم في المجلس حتى جاز الشراء والكر المستقرض قائم في يد
المستقرض بعينه فوجد به عيبا قد دلسه المقرض بان كان عفنا مثلا وتصادقا فاراد ان يرده بالعيب
على المقرض لم يكن له ذلك لانه لا وجه الى ان يرده بحكم الشراء لان الشراء ما ورد عليه ولا وجه الى ان يرده بحكم
القرض لان القرض تبرع لا يوجب السلامة عن العيب بل يوجب على المستقرض مثله ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن
لان المبيع كر في الذمة ويجب بدلا عن المستقرض والمستقرض معيب والكر الذي وجب في الذمة بدلا عنه يكون
معيبا ايضا ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فقد اشتراه على انه سليم وقد ظهر انه معيب وتعذر رده
لانه كان في ذمة المستقرض وكما اشتراه سقط عن ذمته اذ لا يجوز ان يستوجب الانسان لنفسه شيئا في ذمة
نفسه فهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا وهلك في يده ثم اطلع على عيب وهناك يرجع بنقصان العيب كذا ههنا قال ولو
ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ما عليه بكر من طعام وسط ودفع اليه الكر
الوسط قبل ان يتفرقا عن المجلس فالعقد جائز ولو لم ينقد الكر الوسط حتى افترقا عن المجلس فقد بطل العقد ثم اذا
نقد الكر الوسط حتى جاز العقد لو وجد المستقرض بالكر المستقرض عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب بخلاف
المسئلة المتقدمة وهو ما اذا اشترى الكر الذي عليه بعشرة دراهم وباقي المسئلة بحالها فان هناك يرجع
بنقصان العيب والفرق ان في الشراء اذا كان الكر لو رجع بنقصان العيب رجع ببعض الكر الذي دفع المستقرض فيصير
المستقرض مشتريا كرا من حنطة باقل من كر حنطة فانه ربوا فاما اذا كان الشراء بالدراهم لو رجع بنقصان
العيب رجع بنقص الدراهم التي دفعها المستقرض الى المقرض فيصير المستقرض مشتريا كرا باقل من عشرة
دراهم وانه لا يكون ربوا قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى
ذلك الكر المستقرض بعينه من المقرض لا يجوز مما ذكر وهذا الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما
المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القرض فيصير مشتريا ملك نفسه اما على قول ابي يوسف الكر المستقرض
باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح فرق ابو حنيفة ومحمد بين هذا وبينما اذا
اشترى رب المال من مضاربه شيئا من عروض التجارة فانه يصح وان اشترى ملك نفسه والفرق ان شراء رب المال
انما يصح لانه يستفيد به ملك التصرف لانه لم يكن له فيما اشترى ملك التصرف فكان شراؤه مفيدا في حق نفسه
فاما المستقرض بشرائه لا يستفيد شيئا لا ملك الرقبة ولا التصرف لانه استفاد جميع ذلك قبل هذا بالشراء
بالاستقراض فلم يكن شراؤه مفيدا في حق نفسه فلا يصح وفرقا ايضا بينما اذا اشترى رجل من اخر شيئا ثم ان المشتري
اشترى ذلك الشي منه ثانيا باكثر من الثمن الاول او بانقص منه فانه يصح الشراء وقد اشترى ملك نفسه والفرق

ان في مسالة الشرا الاول ينفسخ مقتضى اقدامهما على الشرا الثاني تصحيحا للشرا فامكن القول بانفساخ الشرا
الاول لان الشرا قابل للفسخ واذا انفسخ الشرا الاول بمقتضى الشرا الثاني فالمشتري بالشرا الثاني يستفيد
ملك الرقبة وملك التصرف فيصح واما في مسالة القرض لا يمكن القول بانفساخ القرض الاول بمقتضى اقدامهما
على الشرا واختلف عبارة المشايخ في ذلك بعضهم قالوا فسخ القرض لا يتم الا برد المستقرض لان تمام القرض
بقبض المستقرض فتمام فسخه يكون برد المستقرض والرد فعل والافعال مما لا يمكن اثباتها بطريق الاقتضا فلا يثبت
فسخ القرض الا اذا اسقط اعتبار الرد شرطا لتمام فسخ القرض ولا وجه اليه لان ما صار شرطا للشي لا يسقط اعتباره
وان كان يثبت ذلك الشي بطريق الاقتضا الا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي لا تثبت الهبة
بطريق الاقتضا لان القبض شرط صحة الهبة وانه فعل فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضا الا اذا اسقط اعتبار
القبض شرطا للهبة ولم يسقط وان كان ثبوت الهبة مقتضى غيره وهو الاعتاق على الامر كذا ههنا وبعضهم
قالوا القرض اعارة ولهذا لا يصح التاجيل فيه والاعارة لتمليك المنفعة بشرط رد العين الا ان فيما لا يمكن
الانتفاع به الا باستهلاك العين قام عينه مقام المنفعة من حيث الحكم وقام رد البدل مقام رد العين فيقوم
قبض العين مقام قبض المنفعة ايضا وبعد ما حصل قبض المنفعة حقيقة لا يمكن فسخ العقد عليها فكذا بعد ما
حصل قبضها حكما بقبض ما اقيم مقامها وهو العين وبعضهم قالوا القرض حكمه حكم الاثمان والاثمان مما لا
يرد عليها الفسخ والدليل على ان حكم القرض حكم الثمن ان المستقرض اذا اخذ الكر وقال للمقرض قبضته فانه كر
وان حل له ان يتصرف اكلا وغير ذلك قبل الكيل فثبت ان القرض حكمه حكم الثمن ولا يرد عليه الفسخ واذا لم ينفسخ
العوض بقي الكر على ملك المستقرض فالمستقرض بهذا الشرا لا يستفيد شيئا لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
فلا يصح هذا الشرا ولو كان المستقرض هو الذي باع الكر من المقرض جاز ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف وانه
ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان المستقرض ملك المستقرض بنفس القرض عندهما فانما باع ملك
نفسه واختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا يجوز لان على قول ابي يوسف رحمه الله
المستقرض ان كان لا يملك المستقرض بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا كما يصير متملكا
له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه ومستهلكا له على ملكه فملكه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه
رجل استقرض من رجل ماية درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها حتى اشترى ما عليه من الدراهم بعشرة
دنانير وقبض الدنانير وتفرقا جاز الشرا بلا خلاف اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلان الدراهم
المستقرضة صارت مملوكة للمستقرض بنفس القرض ووجب مثلها دينا في ذمة المستقرض فاذا اشتراها
بالدراهم فقد اضاف الشرا الى موجود فصارت هذه المسئلة نظير المسئلة الاولى واما على قول ابي يوسف فلان
فان الدراهم المستقرضة وان لم تكن مملوكة للمستقرض بنفس القرض ولم يجب مثلها دينا في الذمة الا ان بيع
الدراهم في الذمة جائز وان لم تكن الدراهم في الذمة لانها لو كانت في الذمة فالعين لا تتعلق بعين تلك الدراهم
لما ذكرنا ان ما لا يتعين بالعقد بالاشارة اليه اذا كان عينا لا يتعين بالاضافة اليه اذا كان دينا وانما
يتعلق بمثلها في الذمة فيصير المستقرض مشتريا بالدنانير مثل تلك الدراهم دينا في الذمة وانه جائز بخلاف
المسئلة الاولى على قول ابي يوسف رحمه الله لان الطعام يتعين في العقد ويتعلق العقد بعينه بالاشارة اليه
اذا كان دينا فاذا كان الطعام في ذمته صار مشتريا المعدوم فلم يجز اما الدراهم فبخلافه على ما ذكرنا فان وجد
المستقرض الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة لم يردها لانه لو ردها اما ان يردها بحكم الشرا او بحكم
القرض وكلا الوجهين متعذر على ما ذكرنا فيما اذا كان المستقرض طعاما ولا يرجع بنقصان العيب ههنا ايضا
بخلاف ما اذا كان المستقرض طعاما وقد اشتراها المستقرض بالدراهم وباقي المسئلة بحالها فان هناك يرجع
المستقرض بنقصان العيب والفرق ان العقد يتعلق بالكر الذي هو عين بالاشارة اليه فيتعلق بالكر الذي
في ذمة المستقرض بالاضافة اليه الا ترى ان من كان له على اخر طعام فاشترى من عليه ذلك الطعام ثم تصادقا
على انه لم يكن عليه شي فانه يبطل الشرا فاذا تعلق العقد بالكر الذي في ذمة المستقرض وقد اشتراه بماية درهم
بحصة العيب يرجع بنقصان الدراهم التي هي ثمن فيصير مشتريا الكر باقل من ماية وانه ليس بربوا اما العقد
لا يتعلق بالدراهم التي هي عين بالاشارة اليها فلا يتعلق بالاضافة اليها اذا كانت دينا الا ترى ان من كان له على اخر

دراهم فاشترى من عليه تلك الدراهم ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي لا يبطل ذلك البيع واذا لم يتعلق العقد
بالدراهم التي في ذمة المقرض ماية درهم جياد بدلا عن الدنانير وللمقرض على المستقرض ماية جياد بزعمهما
فصار قصاصا وصار المقرض قاضيا ما كان عليه للمقرض بما وجب له على المقرض بدلا عن الدنانير ولو رجع بنقصان
العيب يسلم له ماية وزيادة بما ردها وهذا ربوا لسقوط قيمة الجودة في الدراهم عند مقابلتها بجنسها فان
قيل كيف تقع المقاصة ههنا وان الذي وجب للمستقرض على المقرض جياد والذي وجب للمقرض على المستقرض
زيوف والتفاوت في الوصف يمنع المقاصة فاما التفاوت في الوصف يمنع وقوع المقاصة بنفسه اما لا يمنع وقوع
المقاصة اذا جعلاه قصاصا وقد جعلاه قصاصا لانهما اقدما على بيع الدنانير التي هي قرض مع علمهما ان العقد
لا يتعلق بتلك الدراهم فان هذا العقد لا يفيد سوى سقوط ما على المستقرض من الدراهم كان قصدهما بذلك
المقاصة واذا لم يرجع المستقرض على المقرض بنقصان العيب هل له ان يرد على المقرض مثل دراهمه الزيوف ويرجع
عليه بماية درهم جياد فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك
وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى ان من كان على اخر الف درهم جياد فاوفاه المديون ولم يعلم رب الدين بذلك
فهلك المقبوض في يد القابض او استهلك ثم علم بذلك فاراد ان يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد القياس انه ليس له
ذلك وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله له ذلك وهو الاستحسان فوجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان المقبوض لو كان قايما بعينه ويمكن رده كان له ان يرده ويرجع بالجياد فاذا عجز عن
رد العين ويمكن من رد المثل يجب ان يكون له رد المثل ويجعل رد المثل كرد العين ايضا لحقه في الجودة نظرا له
ووجه قولهما ان المقبوض اذا كان قايما بعينه فاراد رده ينتقض القبض من الاصل فيعود حقه في الاصل ايضا
تبعا اما برد مثل المقبوض لا ينتقض القبض في المقبوض لان المثل ليس بمقبوض فبرد غير المقبوض لا ينتقض القبض
في المقبوض ولا يعود حقه في الاصل ليعود في الجودة تبعا لو عاد حقه في الجودة يعاد ابتدا وحقه لا يعود في الجودة
ابتدا هذا اذا وجد المستقرض الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة فاذا وجدها ستوقة او رصاصا وكان ن
ذلك بعد ما اشترى ما عليه بعشرة دنانير ونقد الدنانير فان لم يتفرقا عن مجلس البيع فقد استبدل الستوقة
والرصاص بالجياد فياخذ من المقرض ماية درهم جياد والبيع ماض على الصحة لانه لما ظهر ان الدراهم المستقرضة
ستوقة ورصاص ظهر ان ما وجب في ذمة المستقرض بعقد القرض مثلها ستوقة واستقراض الستوقة وان
كان فاسدا لانها عروض واستقراض العروض فاسد الا ان القرض الفاسد يوجب ضمان المثل فيما هو من ذوات
الامثال كالقرض الصحيح والمستقرض ببيع الدنانير استوجب على المقرض ماية درهم جياد والستوقة ليست من
جنس الدراهم فلم يحصل الاستيفا وهما في مجلس العقد فيستبدل المستقرض الستوقة بالجياد وبقي العقد على
الصحة اذ ليس فيه الا تاخر قبض بدل الصرف الى اخر المجلس وذلك ليس بضاير وان تفرقا عن المجلس بطل البيع
لانهما قبل قبض احد البدلين في عقد الصرف وهذا بخلاف ما اذا كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة او تفرقا عن المجلس
بعد قبض الدنانير حيث لا يفسد العقد لان الزيوف من جنس الدراهم وقد وجب مثل المستقرض من الزيوف
في ذمة المقرض على المقرض دينا اذا كان واجبا للمقرض على المستقرض بالقرض والافتراق حصل قبل قبض البدلين
احدهما حقيقة والاخر حكما وانه كاف لصحة العقد قال والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في جميع ما
ذكرنا لان الفلوس اثمان وانها لا تتعين بالتعيين فصار حكم الفلوس اذا كان قرضا كحكم الدراهم الزيوف والنبهرجة
فاذا استقرض الرجل من اخر فلوسا وقبضها ثم اشترى ما وجب في ذمته من الفلوس بدراهم او دنانير ونقد
الدنانير او الدراهم ثم وجد بالفلوس عيبا لا يخرجها من الثمنية كالزيافة في الدراهم فانه لا يردها ويرجع
بنقصان العيب وان وجد بها عيبا يخرجها من الثمنية وهو ان يكون من جنس فلوس الناس فانه يردها ويستبدلها
وان لم يستبدلها وتفرقا عن المجلس لا يبطل العقد وان حصل الافتراق قبل قبض احد البدلين الا ان بيع الفلوس
بالدراهم او بالدنانير ليس بصرف والافتراق قبل قبض احد البدلين فيما ليس بصرف لا يوجب بطلان العقد فاذا
اقرض صبيا محجورا عليه او معتوها مالا ودفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه اطلق المسئلة في نسخ ابي
حفص رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول
ابي يوسف رحمه الله هو ضامن وهو الصحيح لان هذا بمنزلة الوديعة من حيث ان المالك في الموضعين سلطه

عل الاستهلاك ولو اقرض عبدا محجورا بامليه فاستهلكه العبد فلا ضمان عليه مادام عبدا فاذا اعتق يوما
اخذ به ذكر المسئلة من غير خلاف ويجب ان يكون هذا الخلاف ايضا عل قول ابي يوسف رحمه الله يؤاخذ به للحال
كما في الوديعة الا تري انه نص عل قرض الصبي والصبي والعبد سوا كما في الوديعة واذا كان الدينان مؤجلين
لا تقع المقاصة حتي يتقابضا وكذلك اذا كان احدهما معجلا والاخر مؤجلا اوكان احدهما صحاحا والاخر غلة
ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل بعث بكتاب مع رسول الي رجل ان ابعث لي بكذا كذا درهما قرضا لك
علي فبعث مع الذي اوصله الكتاب لم يكن من مال الامر حتي يصل اليه ولو ان رجلا ارسل الي رجل رسولا ان ابعث
الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر ضامن لها اذا اقر ان رسوله قبضها واذا امر
غيره ان يرهن ماله ويلتزم الربح عنه ويودي ليؤدي الامر اليه فاذي المامور الربح لا يرجع عل الامر لان
التمليك بمقتضي الاداء بالامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه لا يستحق الرجوع
استقرض كر حنطة ثم قضاه فقبض المقرض من غير كيل حل له التصرف من غير كيل بخلاف البيع في الباب الثاني من شرح
الجامع الصغير ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان
المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك ولم يبين متي يصرف لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويقع الصرف للمستقرض وعلي قول ابي يوسف رحمه الله يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وهذه المسئلة تنا علي
المسئلة المعروفة في كتاب البيوع اذا قال رب الدين لمديونه اسلم ما لي عليك من الدين في كذا ولم يبين مع من يسلم
وهناك لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة خلافا لهما فههنا كذلك واما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه لا يصح
التوكيل عندهم جميعا لان الهاء في قوله اصرفها يجوز ان يكون كناية عن الالف التي قبضها المستقرض ويجوز ان يكون
عن الالف التي قبضها صار دينا للمقرض في ذمة المستقرض فان كان كناية عن الالف التي قبضها المستقرض لا يصح التوكيل
لان تلك الالف صارت ملكا للمستقرض فهذا امر بالتصرف في ملك الغير وانه لا يصح وان كان كناية عن الالف
التي وجبت للمقرض في ذمة المستقرض كان التوكيل صحيحا لان هذا امر بالتصرف في ملك نفسه والامر بالتصرف
في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل عل هذا التقدير صحيحا وعلي التقدير الاول لا يصح ولا يصح بالشك والاحتمال
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يبين متي يصرف اليه وقع الشك في صحة هذا التوكيل فلا يصح هذا التوكيل
بالشك وان قال اصرفها الي ان بين من يصرف اليه صح التوكيل بالاخلاف وان لم يبين مع من يصرف فالمسئلة عل
الخلاف لان قوله اصرفها انصرف الي الدين الذي وجب في ذمة الوكيل اما اذا انصرف الي الدراهم التي قبضها المستقرض
فالصرف لا يكون للموكل بل يكون للوكيل لان تلك الدراهم ملك الوكيل وان صرف قوله اصرفها الي الدين الذي للموكل
في ذمة الوكيل صار كانه صرح به وهناك المسئلة عل الخلاف كذا ههنا ولو كان لرجل عل رجل الف درهم فدفع المطلوب
الي الطالب دراهم وقال اصرفها او قال خذ حقك منها فقبضها وهلكت في يده قبل ان يصرفها فهو من مال الامر
لان الامر امره بشيئين بالمصارفة للامر وباخذ حقه من الدراهم التي حصل للامر بحكم المصارفة فقبضه الدنانير
قبض الوكيل بالبيع وقبض الوكيل بالبيع قبض امانة فاذا هلكت الدنانير في يده هلك من مال الامر كما لو هلكت
الجارية الموكل ببيعها في يد الوكيل وكذا لو صرف الدنانير وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل ان ياخذ
حقه من الدراهم هلكت من مال الامر ايضا لانه وكيل ببيع الدنانير بالدراهم اولا فيقع قبض الدراهم للموكل
قبل ان ياخذ الوكيل حقه منها الا تري انه لو لم يقل له خذ منها حقك كان قبضه للامر وكان هلاك المقبوض
عل الامر كذا ههنا فان اخذ منها حقه ثم هلك الماخوذ بحقه في يده هلك من ماله وهو بمنزلة ما لو كان عند رجل
وديعة وللمودع عل صاحب الوديعة دين فقال له صاحب الوديعة خذ حقك من الوديعة التي في يديك فهلكت
الوديعة قبل ان ياخذ المودع حقه منها يهلك من مال صاحب الوديعة ولو اخذ منها حقه وهلك الماخوذ
في يده هلك من مال المودع كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الدنانير وقال اصرفها بحقك او قال بعها
بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وكما قبض الدراهم يصير المقبوض له حتي لو هلك في يده هلك من ماله لان ههنا
ما امره بشيئين انما امره بشي واحد وهو البيع بحقه وانما يكون بايعا بحقه اذا كان قبض الدراهم واقعا له
فقد امره بالبيع وجعل المقبوض بعد البيع كانه قال بع هذه الدنانير منه فاقبض الدراهم بحقك ولو كان هكذا
البيع كان المقبوض يصير للقابض بنفس القبض كذا ههنا والله اعلم

الفصل العاشر في المتفرقات

اذا قال لاخر اقرضني عشرة اقفزة حنطة فاقرضه او استاجر من يحمله فاجر الحمل عل المقرض في اجارات النوازل
وكذا لو قال له المستقرض استاجر من يحمله ففعل لانه هو العاقد وكذا لو قال المستقرض استاجر لي من يحمله
ففعل كان الاجر عل المقرض ايضا لما مر الا ان ههنا يرجع عل المستقرض بالاجر لان الاجارة وقعت له كذا ذكر ههناك
وينبغي ان يكون القول قول المستقرض استاجر فلانا فالجواب كذلك لان الحمال اذا كان معينا صار المقرض في
الاستيجار وكيل المستقرض معني فيرجع المقرض عل المستقرض بالاجر وان لم يكن الحمال معينا لا يرجع المقرض عل المستقرض
بالاجر سواء قال استاجر حمالا ولم يزد او قال استاجر لي حمالا في المنتقي عن ابي يوسف المديون اذا ابي ان يقضي
ما عليه ان كان ممن يعمل بيده او له عمل معروف فانه يواجر من رجل ويوخذ الاجر فيقضي به ديونه قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا استقرض الرجل مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الي المستقرض او اشتري شيئا
بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امراة بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود وعليه ديون الصحة
فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وان تعلقت هذه الديون بما له بعد تعلق حق غرماء الصحة وليس في
بعض هذه التصرفات ابطال حقهم وهو القرض والنكاح وفي بعضها ان كان ابطال حقهم ولكن لحاجة المريض وهو
لا يملك النقل والابطال لحاجته فان قضي المريض دين هولاء هل لغرماء الصحة ان يشاركوا القابض فيما قبض ينظر
ان قضي دين المقرض ودين البايع لا يكون لغرماء الصحة حق المشاركة فان قضي دين المراة ودين الاجر يكون لهم حق المشاركة
والفرق ان المريض بقضاء دين البايع والمقرض لم يبطل حق غرماء الصحة لان حق غرمايهم الصحة في معني الاموال وهو
المالية لا في اعيانها وما وصل اليه من العوض في القرض والبيع يصلح لقضاء حق غرماء الصحة ولا يصير القضاء
مبطلا حقهم اما ما وصل اليه من العوض في الاجارة والنكاح لا يصلح لقضاء حق غرماء الصحة فيصير بهذا القضاء
مبطلا وليست له هذه الولاية وفي فتاوي النسفي السلطان اذا صادر رجلا وطالبه بشي من المال ظلما وطلب
الرجل من غيره ان يدفع الي السلطان المال المطالب به ويدفع الي اعوانه شيئا من المال ويقال كذلك بالفارسية جعل
ومؤنة فدفع الرجل ذلك كله ثم اراد ان يرجع عل الامر بما دفع بامره وطلبه قال ليس له ذلك لان امره بالدفع
بمنزلة امره بان يتلف ماله بان قال له الق مالك في البحر وهناك لا ضمان عل الامر فهذا كذلك وذكر الشيخ
الامام فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان له الرجوع والمطالبة الحسية
كالمطالبة الشرعية ثم في المطالبة الشرعية وهو الدين اذا ادي المامور يرجع عل الامر فكذا في المطالبة
الحسية استند لهذه المسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير الكبير لو امر واحدا من اسري المسلمين رجلا ان يشتري
له من اسره بكذا فاشتراه رجع بالثمن عل الامر مع انهم ظالمون في امساكه وطلب المال منه كذا ههنا وعليه
الفتوي وفي الجامع في باب الكفالة بالصرف رجل له عل رجل الف درهم جياد فقال صاحب المال اعطني الف درهم
نبهرجة وتفرقا من غير قبض صح لانه حط عن صفة الجودة بصرف فلا يبطل بالافتراق عن المجلس من غير قبض وكذلك
لو قال اقض عني غريمي هذا الف درهم نبهرجة لانه ليس بصرف فانه لم يقل عل ان الخيار لك فاذا كان لرجل علي
رجل دين مؤجل فقال المديون ابطلت الاجل او قال تركت صح بخلاف قوله لا حاجة لي فيه وبخلاف قوله برئت
منه اضاف البراءة الي نفسه روي انه يصح اذا اضاف البراءة الي نفسه كما يصح اذا اضاف البراءة الي رب الدين
فقال برئت الينا المامور بقضاء الدين اذا قضي اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضي اردي مما امر به رجع
بمثل المؤدي والكفيل بالمال اذا ادي اجود مما كفل به او اردي يرجع بما كفل به وفي المنتقي بشر عن ابي يوسف
رحمه الله رجل له عل رجل عشرة دنانير فقال رجل لصاحب الدنانير اقرضني الدنانير التي لك عل فلان فقال نعم
ثم ان صاحب الدنانير قال لمديونه اعط فلانا الدنانير التي لي عليك واحاله عليه فاخذ بها عروضا او دراهم
او ما اراد كان جائزا ولو قال رجل لرجل وهبت لك الالف درهم التي لي عل فلان وقال لفلان اعطها اياه
فان اعطاه عروضا لم يبرا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل عليه الف درهم لرجل امر الذي عليه رجلا
ان يدفعها عنه الي الطالب ليرجع الدافع بها عل الامر فدفعها المامور بعد ذلك الي الطالب واراد ان يرجع
بها عل الامر واقام الامر بينة انه قد دفع الالف الي الطالب واراد ان يرجع بها عل الامر واقام الامر بينة
انه قد دفع الالف الي الطالب بعد ما امر المامور بالدفع قبل ان يدفع المامور ولا سبيل للمامور عل الامر
في الرجوع بما دفع وله ان يرجع الي الذي دفع قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لغيره ادفع الي فلان

ركة

السلطان اذا صادر رجلا فامر غيره ان يدفع

الف درهم او قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام فدفع المامور
الى فلان الف درهم فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض وللامر ان ياخذها بعينها
من القابض لانه شرط الضمان لا يخلو من احد وجهين اما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان
واما جهة الاضالة بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق التحمل ان يكون الضمان ماسا في
حق الاصل ولا ضمان على المدفوع اليه فههنا لتحمله الامر بالكفالة فتعذر جهة الاضالة بالاستقراض وصار
المدفوع اليه وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى فلان فاني وكلته بالقبض
واذا اقبضه صار قرضا على الامر ودبعة عند الوكيل وهو القابض ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه امينا وان استهلكه
يضمن فانما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع اليه لا يصير وكيلا عن الامر
في القبض فالتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط علمه وسماعه ليصير وكيلا ولو قال لغيره اعط فلانا الف درهم
او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام ففعل
فالالف قرض للمامور على القابض والامر ضامن لها عنه ياخذ ايهما شاء فرق بين هذا وبينما اذا قال على اني ضامن
لك فقد نص على ان القابض مكفول عنه هنا وانما يصير القابض مكفولا عنه اذا صار القابض مستقرضا فصار
تقديره ما قال كانه قال اقرض فلانا الف درهم على اني ضامن عنه فاما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل
الامر القابض مكفولا عنه وتعذر ان يجعل الامر ضامنا عن القابض بحكم الكفالة على ما مر فجعل ضامنا لها بحكم
القرض للصحة ولو ان القابض هو الذي خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم او قال ادفع الى الف درهم على ان
فلانا ضامن لها فان الالف قرض للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبينما اذا كان الامر هو
الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين الدافع
ما هو سبب الضمان وهو سؤال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع
اليه كان مضمونا عليه كانه اقرضه فاذا جرى بينهما سبب الضمان فاذا شرط القابض ضمانا اخر كان هذا
ضمان كفالة لانه ضمان طرا عن ضمان ثابت على غيره وهذا هو حد الكفالة فصار تقدير ما قال القابض
للدافع اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض والدافع
سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها واقتصر على الاول فدفع اليه الالف كان القابض امينا
لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة بان يودعه الف واذا لم يجر بينهما سبب الضمان تعذر ان يجعل استقراضه
اما ههنا فبخلافه واذا قال الرجل لغيره اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها فقال نعم ففعل فالقرض على القابض
والامر كفيله لان قول فلان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم اعطني
الف درهم على ان فلانا ضامن لها ولو نص على هذا فقد جرى بين الدافع والقابض ما هو سبب الضمان بدليل
ان القابض لو قال اعطني الفا ولم يقل على ان فلانا ضامن لها كان الالف مضمونا عليه فكان ضمان الالف ضمانا
طارئا عن ضمان ثابت على القابض وهذا هو حد الكفالة فكان كفالة واذا قال هب لفلان الف درهم على اني
ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب
في الحقيقة هو الامر دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر
تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب له وعلى المتصدق عليه
فجعل الامر ضامنا بحكم القرض تماجلا للمامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا
عن نفسه في ابتداء فيقبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسألة كان الامر
قال لذلك الرجل اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فههنا
كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهب المامور الف
درهم فالهبة من الضامن فيكون المال قرضا للدافع على القابض لان قول القابض هب لي تنصيص على انه لا ضمان
عليه لاحد في المقبوض فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان بحكم الكفالة فجعل ضامنا بحكم
القرض وصار فلان بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض احتيالا
للجواز له **كتاب الحوالة** هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول **الفصل الاول** في بيان شرايط

الحوالة وحكمها الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة الفصل الثالث في دعوى الدين الى ذمة المحيل الفصل
الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة الفصل الخامس في المتفرقات اما الاول فنقول من شرايط
الحوالة رضا المحتال عليه وقبول الحوالة سوا كان على المحتال دين المحيل او لم يكن عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله وكذلك رضا الطالب وقبوله شرط لصحة الحوالة بلا خلاف واما رضا من عليه الدين وامره فليس
بشرط قبول الحوالة من غيره حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل به على فلان ورضي
بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل وبرئ الذي عليه الاصل
كما في الحوالة بالامر واما حكم الحوالة فنقول حكم الحوالة براءة المحيل وتوجه المطالبة على المحتال عند علمائنا
الثلاثة والحوالة في حق براءة الاصيل تخالف الكفالة فان الكفالة لا توجب براءة الاصيل ثم ان بعض مشايخنا
رحمهم الله ذكروا في شروحهم ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله اختلفا فيما بينهما ان الحوالة توجب براءة الاصيل عن
المطالبة والدين جميعا او عن المطالبة دون الدين فذكروا ان على قول ابي يوسف توجب براءة الاصيل عن المطالبة
والدين وعلى قول محمد توجب براءة الاصيل عن المطالبة دون الدين قالوا وثمرة الخلاف تظهر في فصلين احدهما
ان المحتال له اذا ابرا المحيل عن الدين بعد الحوالة على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح ابراؤه لان عنده المحيل قد
برئ عن الدين بالحوالة والابراء لم يصادف محله قالوا واورد محمد رحمه الله في الكتب مسألتين ليحتج بها على قول
ابي يوسف احديهما ان المحيل اذا ادى دين المحتال له لا يكون متطوعا ويجبر المحتال على القبول ولو برئ عن الدين
لكان متطوعا حتى لا يجبر على القبول كما لو اداه اجنبي والثانية ان المحيل لا يصلح وكيلا عن المحتال له يقبض
الدين من المحتال عليه وانما لا يصلح لان الدين باق على في ذمة المحيل فالمحيل بالقبض يعمل لنفسه بتفريغ ذمته
والانسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح وكيلا عن غيره وابو يوسف رحمه الله يعتذر عن الفصل الاول ويقول
المحيل بالحوالة وان برئ عن الدين ولكن براءة موقتة وبالاداء يستفيد براءة مؤبدة فكان ذا حظ في هذا
الاداء فلا يكون متطوعا ويعتذر عن الفصل الثاني ويقول انما لا يصلح وكيلا لانه يعمل لنفسه باستفادته
براءة مؤبدة لا باستفادته اصل البراءة **الفصل الثاني** الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان
كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابي يوسف رحمه الله كما لو ابراه منه وعند محمد رحمه الله ليس له ذلك
كما لو اجل الدين وفي شرح الزيادات ذكرت الخلاف في مسألة الرهن على عكس ما ذكرت ههنا فاحلته الى النوادر
وعن بعض المشايخ ان في مسألة الرهن عند محمد روايتان وبعض مشايخنا انكروا هذا الخلاف وقالوا لم
ينقل الينا عن محمد رحمه الله نص ان الحوالة لنقل المطالبة دون نقل الدين الا ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب احكاما
متشابهة اعتبر الحوالة في حق بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة دون الدين واعتبرها في بعض الاحكام
ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين
لان الحوالة مبنية عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لان الحوالة تاجيل
معنى الا ترى انه اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل والعمل
بالحقيقة والمعنى متعذر في كل حكم واعتبر الحقيقة في حق بعض الاحكام فقال لا يصح ابراء المحتال له على المحيل
ولا يصح هبة المحتال له الدين من المحيل واعتبر المعنى في حق بعض الاحكام فقال اذا ادى المحيل دين المحتال له يجبر
المحتال له على القبول واذا وكل المحتال له المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يجوز واذا ابرا المحتال له المحتال
عليه من الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع
على المحيل ان لم يكن للمحيل عليه دين بعضي وصار الجواب في حق المحتال عليه كالجواب في حق الكفيل واذا ابراء
المحتال له المحتال عليه لا يرتد ابراؤه برد المحتال عليه واذا وهب الدين من المحتال عليه ترتد هبته برده
كهبة الدين من الكفيل وابرائه وان كانت الحوالة لنقل الدين والمطالبة كان الابراء والهبة في حقه على السواء
فترتد برده كما في حق الاصل **الفصل الثاني** في بيان انواع الحوالة يجب ان يعلم بان الحوالة نوعان
مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحتال عليه او بالعين الذي له
في يد المحتال عليه بالغصب او بالوديعة والمطلقة ان يطلق الحوالة اطلاقا او يرسل ارسالا ولا يقيد
بالدين الذي له على المحتال عليه ولا بالعين الذي له في يد المحتال عليه او يحيل على رجل ليس عليه دين ولا له في يده

ما

بض

هب

عين وَامّا المطلقة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون الالف على المحتال عليه حالة
لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة التي كانت على الاصيل وكانت على الاصيل حالة فتحول الى
الاصيل حالة ايضا وليس للمحتال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يؤدي ولكن اذا لوزم فله ان يلازم الاصيل
واذا حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا ادى يرجع على الاصيل بما ادى وامّا
المطلقة المؤجلة رجل له على رجل الف درهم من ثمن بيع الى سنة فاحال بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة والمال
على المحتال عليه الى سنة لانه قبل كذلك ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل
في حق المحتال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كما في الكفالة وهذا لان المحتال عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على
الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحتال عليه كذلك ان مات الذي عليه الاصل لم يحل المال على المحتال عليه لان
حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن المؤجل بموته وهذا المعنى لا يتاتى في حق المحتال عليه لانه حي يحتاج الى الاجل
لو حل الاجل في حقه انما يحل تبعا لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان الاصيل بري عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر
الاجانب وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصيل حي حل المال عليه لانه بالموت استغنى
عن الاجل فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى اجله وان سقط حكما للحوالة وقد انتقضت
الحوالة بموت المحتال عليه فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل فكان بمنزلة ما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا
من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع وقد انتقض البيع كذا ههنا وان كان المال
حالا على الذي عليه الاصيل من قرض واحاله بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تاجيلا في القرض لان المال
انما يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتاجيل في الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو احال الطالب الكفيل بالقرض
فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة لا بالقرض فالواجب بالكفالة يقبل الاجل وان مات المحتال
عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى المحيل حالا وكذا لو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من ثمن بيع او غصب
واحاله بها الى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا وامّا
الحوالة المقيدة فهو على انواع ايضا مقيدة بالعين الذي في يد المحتال عليه ومقيدة بالدين الذي على المحتال عليه
واما المقيدة بالدين الذي في يد المحتال عليه صورتها رجل له عند رجل الف درهم وديعة او غصب وعلى صاحب
الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة الطالب على المودع بالالف على ان يعطيه من الالف التي هي
له عنده وديعة او غصب فليس للمحيل ان ياخذ ذلك من المحتال عليه بعد الحوالة لان المحتال له انما رضي بنقل
حقه الى المحتال عليه بشرط ان يوفي حقه مما في يده ولان الحوالة اذا قيدت بها تعلق بها حق المحتال وهو حق
استيفاء الدين منها واخذ المحيل يبطل هذا الحق ولا يمكن فان دفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها لانه استهلك
محلا تعلق به حق المحتال عليه ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة والغصب وليس للمودع والغاصب
ان يؤدي دين المحتال له من الوديعة والغصب وللمحيل ان ياخذ الوديعة والغصب من يد المحتال عليه بخلاف
ما اذا كانت الحوالة مقيدة فان اخذ المحيل من مال المحتال عليه ثم ان المحتال له اخذ ماله من المحتال عليه
كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره وادى وكان له الرجوع واما الحوالة المقيدة بالدين
الذي للمحيل على المحتال عليه صورتها رجل على رجل الف درهم احال المطلوب الطالب بالالف على رجل للمطلوب
عليه الف درهم دين على انه يؤديها من الالف التي للمطلوب عليه فانها جائزة فان مات المحيل في هاتين الصورتين
وهي ما اذا كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بالعين الذي في يد المحتال وعليه ديون
كثيرة لم يدع شيئا سوى الدين الذي له على المحتال عليه او العين الذي له في يد المحتال عليه والمحتال له
لا يكون احق بذلك المال استحسانا فرق بين المحيل وبين الراهن قال الراهن لو مات وعليه ديون كثيرة
فالمرتهن يكون احق بالمرهون والفرق ان العين الذي في يد المحتال عليه للمحيل والدين الذي للمحيل على
المحتال عليه لم يصر مملوكا للمحتال عليه بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لانه ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك
انما وضعت للنقل وهذا المعنى يشمل الصورتين ومعنى اخر يشمل الصورة الاولى ان تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز ولكن بالحوالة يثبت للمحتال له الدين على المحتال عليه مع بقاء دين المحيل وعينه على ملكه الا ان المحيل لا يملك
اخذ ذلك الدين من المحتال عليه لما ذكرنا من المعنيين في الصورة الاولى لا لان المحيل على المحتال عليه صار مملوكا

عند رجل صح

في

للمحتال

للمحتال له وبه فارق المرتهن لان المرتهن ملك المرهون يدا وحبسا ويثبت له نوع اختصاص بالمرهون لم يثبت
لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه فاما المحتال له لم يملك ذلك الدين بل بقي على ملك المحتال عليه فيكون بين غرما
المحيل واخذ المحتال له حصته لا يكون للمحتال له ان يرجع على المحتال عليه بقية دينه لان الحوالة كانت مقيدة
بذلك الدين ولم يبق شي من ذلك واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بالعين الذي في
يده من غصب او وديعة ثم ان المحتال له ابرأ المحتال عليه من دينه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحتال
عليه بدينه ولو وهب المحتال له دينه من المحتال عليه او مات المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون للمحيل
ان يرجع على المحتال عليه بدينه والفرق بينهما ان الهبة من اسباب الملك والارث كذلك فيملك المحتال عليه ما في
ذمته بالهبة فيعتبر بما لو ملكه بالاداء ولو ملكه بالاداء لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه لانه لو رجع عليه
بدينه كان للمحتال عليه ان يرجع عليه بمثل ذلك لانه قبل الحوالة بامره وادى بامره ولا يفيد الرجوع كذا ههنا
واما الابراء فليس من اسباب الملك بل هو موضوع للاسقاط فلم يملك المحتال عليه ما في ذمته بالابراء ولكن بالابراء
خرج المحتال عليه عن ضمان المحتال له وهو الساعل وكان له ان يرجع بذلك عليه فان وقعت الحوالة مطلقة
غير مقيدة فمات المحتال له وورثه المحيل ينظر ان كانت الحوالة بغير امر الاصيل يرجع المحيل على المحتال عليه وكان
للمورث حق الرجوع على المحتال عليه حال حياته فكذا لوارثه بعد موته ولو كانت الحوالة بامر المحيل وباقي المسألة
بحالها لا يكون للمحيل حق الرجوع على المحتال عليه بحكم الارث كان للمحتال عليه ان يرجع بمثل ذلك عليه لان في الحوالة بالامر
اذا ادى المحتال ورجع على الاصيل فلا يكون الرجوع مفيدا هذا المعنى لا يتاتى فيما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل
ولو كان مكان الحوالة كفالة بان كفل رجل عن رجل بغير امر المكفول عنه ثم مات المكفول له وورثه المكفول عنه
لا يكون للمكفول عنه ان يرجع على الكفيل بالمال بخلاف الحوالة والفرق ان الكفالة لا توجب براءة الاصيل عن المال
فيملك الاصيل ما في الارث ومن ذلك ما في ذمته يسقط ويبرأ عنه واذا برئ الاصيل برئ الكفيل فكيف يرجع
على الكفيل اما الحوالة توجب براءة الاصيل وبالارث يملك ما في ذمة المحتال عليه لمورثه ويقوم مقامه في
المطالبه والاستيفاء اذا كان الاستيفاء مقيدا واذا كانت الحوالة بغير امره فالاستيفاء مقيد على ما مر فلهذا
افترقا واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه قرض ثم ادى المحتال عليه ذلك الى المحتال له
ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم يترك شيئا سوى الدين الذي كان له على المحتال عليه سلم المؤدي للمحتال له
ولا يكون لغرما المحيل على ذلك سبيل لان المؤدي حق المحتال عليه لما عرف ان الديون تقضى بامثالها ولا حق لغرما
المحيل في مال المحتال عليه ويوخذ بالاخرى من المحتال عليه ويقسم بين غرما المحيل ثم المحتال عليه عليه اخذهم
لان المحتال عليه قضى المحيل من مال نفسه بامر المحيل فاستوجب الرجوع على المحيل وللمحيل على المحتال عليه
مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحتال عليه مستوفيا ما وجب على المحيل بحكم المقاصة في مرض المحيل ولا يسلم
له المستوفى بل يكون بين جميع غرما المحيل كما لو استوفى حقيقة فان قيل دين المحتال عليه اخر الدينين واخر
الدينين يجعل قضا لاولهما فيجعل المحيل مقتضيا والمريض اذا قبض دينا وجب له على الغير ومات لا يكون
لغرما المريض على ذلك الغير سبيل قلنا المريض اذا اقتضى دينا وجب له على الغير انما لا يكون لغرمائه على ذلك الغير
سبيل لان المريض نقل حق الغرما عما كان في ذمة ذلك الغير الى ما قبض لان حق الغرما يتعلق بالمقبوض وللمريض
ولاية النقل فخلت ذمة المديون عن حق الغرما فلا يكون للغرما بعد ذلك سبيل وفي مسئلتنا وان جعل المحيل
مقتضيا ولكن بهذا الاقتضا لا يصير نا قلا حق الغرما عما وجب في ذمة المديون الى المقبوض لان حق غرما المحيل
لا يثبت فيما اقتضاه المحيل بطريق المقاصة فلا يكون نا قلا حقهم بل يكون قاطعا يدهم مبطلا حقهم وليس له هذه
الولاية فبقي حق غرما المحيل في ذمة مديونه كما كان فكان لهم حق المشاركة مع مديونه لهذا وصار كرجل
له على امراة دين تزوجها في مرضه بذلك الدين وهو مهر مثلها ثم مات وعليه ديون كثيرة فان المراة لا يكون
اسوة للغرما وان صار الزوج مقتضيا ومستوفيا ما عليها لان بهذا الاقتضا لم ينقل حق غرمائه عما وجب في ذمتها
الى المستوفى بالمقاصة كذا ههنا ولو كانت الحوالة مقيدة بالالف التي هي وديعة للمحيل عند المحتال عليه وما
في المسئلة بحالها فدفعها المحتال عليه الى المحتال له فلا ضمان على المحتال عليه لانه امين سلم الى من امر المالك بتسليمها
اليه ولكن لغرما المحيل ان يشاركه المحتال له فيما قبض بخلاف المسئلة الاولى لان المقبوض ههنا خالص ملك المحيل

وفي المسئلة الاولى لي المقبوض خالص حق المحتال عليه **الفصل الثالث** في دعوى الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه ان لم يترك وفاء ولا كفيلا بالمال عاد الدين ذمة المحيل عندنا وهذا لان المحتال له انما رضي بنقل الدين والمطالبة على حسب ما اختلفوا فيه من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه بشرط سلامة الدين من ذمة المحتال عليه ولم يسلم له هذا الشرط لما مات المحتال عليه ولم يترك مالا ولا كفيلا بالمال لو لم تعد المطالبة او الدين الى المحيل يتضرر به المحتال له وان جحد المحتال عليه الحوالة ولم يكن للمحيل بينة حاضرة على ذلك وحلف المحتال عليه وحلف المحتال عليه فحلف فعلى ظاهر الرواية يعود الدين الى المحيل وروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعود واذا افلسه القاضي واخرجه من السجن فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يعود الى ذمة المحيل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يعود وان مات المحتال عليه وبالمال كفيل عن المحتال عنه كفل بامره او بغير امره لا يعود الدين الى المحيل لانه ترك من يؤدي عنه ولو ترك ما يؤدي به لا يعود الدين اليه فكذا اذا ترك من يؤدي عنه ولو مات المحتال عليه ووقع الاختلاف بين المحتال له والمحيل فقال المحتال له انه مات مفلسا وعاد دينى الى المحيل وقال المحيل لا بل مات ولم يعد الدين الي فالقول قول المحتال له لانه متمسك بالاصل فان الفقر اصل في بني ادم وعلى المحيل البينة فان قيل المحتال له يتمسك بهذا الاصل بدعوى عود الدين الى ذمة المحيل معنى والمحيل بدعوى الوفاء ينكر ذلك معنى والعبرة في الدعاوى والانكار بالمعنى لا للصورة هذا كما قالوا فيمن اوصى لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول قول الورثة وان كان قول الموصى له على الورثة والورثة ينكرون ذلك والجواب هذا هكذا اذا لم يكن المتمسك بالاصل منكرا معنى بوجه من الوجوه كما في مسئلة الوصية فانه يدعي الفقر ليس يدفع شيئا عن نفسه من حيث المعنى انما يدعي استحقاق الوصية لا غير فيترجح المعنى على الصورة وفي مسئلتنا المتمسك بالاصل وهو الطالب منكر معنى لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك له لا يعود الدين الى المحيل والطالب بدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى المتمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثل هذا القول قول المتمسك بالاصل والله اعلم

الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة اذا احال المولى غريما من غرمائه على المكاتب حوالة مقيدة ببدل الكتابة ثم ان المولى اعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وفي القياس تبطل الحوالة وبه اخذ زفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال غريما على المشتري حوالة مقيدة بالثمن ثم مات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة ولو استحق العبد المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع وجه القياس انه فات ما تعلق به الحوالة كما في فصل الاستحقاق والحرية وجه الاستحسان ان ما تعلق به الحوالة لم يفت بيانه من وجهين احدهما ان الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما اضيف اليه الحوالة من الدين متى سقط الدين بعد وجوب بسبب فسخ المداينة لا مقصودا بالهبة او بالابراء ولا تعتبر متعلقة بعين ذلك الدين اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة اما باستحقاق المبيع او بظهور حرا او سقط بعد الوجوب مقصودا بالهبة او بالابراء وقد قررنا هذا الكلام في كتاب الكفالة فكذا في الحوالة لان كل واحد من التصرفين ينعقد تبرعا ابتداء وينعقد معاوضة انتهاء متى كان بامر الاصيل الوجه الثاني ان للحوالة المقيدة طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء فطرف الوجوب يتعلق بدين واجب ومال موجود وقد صادف الحوالة دينا واجبا في هذه المسايل سوى مسئلة الاستحقاق والحرية فصحت وثبت الوجوب وطرف الاستيفاء وهو تعين هذا الدين بالقبض من مال المديون لم يفت والمعتبر في بقاء الحوالة الثابتة الطرف الثاني فوجب القول بالبقاء بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا لان طرف الوجوب هناك قد بطل لانها لم تصادف دينا واجبا بخلاف ما اذا هلكت الوديعة لان هلاك الوديعة يفوت شرط البقاء لفوات ما تعين للاستيفاء وبخلاف استحقاق الوديعة لان باستحقاق الوديعة يفوت شرط الوجوب والاستيفاء جميعا وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ما ذكر في الزيادات فقال رجل باع عبدا من رجل بالف درهم فلم يتقابضا حتى

احال البايع غريما له على المشتري بثمن العبد ثم مات العبد في يد البايع او فسخ المشتري البيع فيه بالعيب بحكم او بغير حكم بطلت الحوالة واذا لم تبطل الحوالة وادى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له رجع بها على المولى لانه ادى دين المولى بامره الا ان قبل العتق كان لا يرجع على المولى لان للمولى عليه بدل الكتابة فلو رجع هو على المولى رجع المولى عليه بمثله من بدل الكتابة فلا يفيد الرجوع وهذا المعنى زال بالاعتاق فيكون له الرجوع واذا كانت الحوالة مقيدة بالف درهم هي وديعة في يد المحتال عليه او غصب فهلكت الوديعة في يد المحتال عليه بطلت الحوالة وعاد الدين الى المحيل ولو هلك المغصوب في يد المحتال عليه لا تبطل الحوالة لان المغصوب هلك الى خلف وهو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون وكان المغصوب قايما معنى فما تقيدت به الحوالة لم يفت اما الوديعة هلكت لا الى خلف لانها امانة في الاصل وبالامانة لا تخرج من ان تكون امانة لان الحوالة تتضمن صيرورة المودع مامورا بتسليمها الى المحتال له وبهذا لا تخرج من ان تكون امانة وهلاك الامانة في يد الامين لا توجب ضمانا فما تقيدت به الحق له فات صورة ومعنى وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعة وحلف على ذلك بطلت الحوالة لانه بقي امينا بعد الحوالة والقول في هلاك الامانة قول الامين فقبل قوله فصار الهلاك الثابت بقوله كالثابت عيانا وان استحقت الوديعة او استحق الغصب بطلت الحوالة لان بالاستحقاق يفوت شرط الوجوب والاستيفاء جميعا

الفصل الخامس في المتفرقات قال في الجامع الصغير رجل احال رجلا بالف درهم فقبض المحتال له من المحتال عليه ثم اختلفا فقال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل واختلف المشايخ في تصوير هذه المسئلة ومعناها بعضهم قالوا المراد من المحتال المحتال له ومعناه ان المحيل يقول للمحتال لا شيء لك وانما انت وكيلي في قبض دين كان لي على فلان وقال المحتال له بل كان لي عليك دين فاحلتني به على فلان ليؤدي من الدين الذي عليه وانما جعل القول قول المحيل لان لفظة الحوالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل كما تستعمل في نقل الدين الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في كتاب المضاربة اذا امتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر هو على التقاضي لكن يقال له احل رب المال على الغرماء او وكله بقبض الدين واذا كانت الحوالة مستعملة فيهما يجب حمله على الادنى والتوكيل ادنى وقال بعضهم المراد بالمحتال المحتال عليه ومعنى المسئلة ان المحتال عليه اذا ادى الدين الى المحتال له واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انا احلته بما كان عليك على ان تؤدي دين المحتال له من مالي فليس لك رجوع علي وقال المحتال عليه لم يكن لك علي شيء انما قبلت الحوالة بامرك واديت دينك فلي ان ارجع عليك فالقول قول المحيل لان المحتال عليه يدعي على المحيل حق الرجوع والمحيل ينكر والصحيح هو الاول وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة ان القول قول المحتال عليه في الفصل الثاني وانما كان القول قول المحتال عليه في هذه الصورة لان المحيل يدعي على المحتال عليه دينا لنفسه والمحتال عليه ينكر وليس للمحيل ان يحتج على المحتال عليه بقبول الحوالة فان الحوالة كما تقع وتصح اذا كان للمحيل على المحتال عليه دين وكذلك تقع وتصح اذا لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين واذا كان هكذا لا يكون الاقدام على الحوالة اقرارا منه بالدين والتقريب ما ذكرنا فرع على الفصل الاول في المنتقى ووضع المسئلة فيما اذا لم يقبض المحتال له فاراد المحيل ان يرجع على المحتال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضاء على الغايب وفيه ايضا اذا احال على غريمه وللمحتال له على المحيل دين ولم يعقد الحوالة بدينه فله ذلك احال الرجل رجلا على رجل بمال على ان المحتال له بالخيار فهو جايز والمحتال له بالخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذلك ان احال عليه على ان المحتال متى شاء رجع على المحيل فهو جايز وللمحتال له الخيار ان يرجع على ايهما شاء وهو في المنتقى ايضا وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فاتاه يتقاضاه فقال قد كنت احلتك بها على فلان وانكره الطالب فالقاضي يسال المطلوب البينة على ما ادعى من الحوالة فان اقام البينة عليها وكان المحتال عليه حاضرا قبلت البينة وان كان المحتال عليه غايبا فالقاضي يسال البينة على الطالب انه قد احتال على فلان فان اقام بينة على ذلك وقف الامر فلم يجعل للطالب سبيلا على المطلوب ولم يبرا المطلوب من المال حتى يقدم المحتال عليه واذا قدم واقر بالحوالة امر القاضي الطالب باتباعه وابرا المطلوب وان انكرها كلف المطلوب اعادة البينة فان غابوا او ماتوا احلف المحتال عليه على الحوالة فلو لم يكن للمطلوب بينة على الحوالة وسال يمين الطالب ما احال على فلان بالمال حلف على ذلك هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل احال رجلا بمال

على رجل فغاب المحتال عليه فقال المحتال له ان صاحبي جحد الحوالة لا يصدق وان اقام البينة على انه جحد لا يقبل
بينته لان المشهود عليه غايب ٥ وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على
غريمه من البايع المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البايع
اجل المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار
ان شاء اتبع البايع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى اجله وان كان البايع ابرأ المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى
منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضاء او بغير قضاء فقد جازت الهبة والابراء والبايع ضامن للمال وكذلك
وكذلك لو مات العبد في يد البايع قبل القبض وكذلك الاستحقاق بعد القبض وقد ابرأ البايع المحتال عليه من
المال او وهب له وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه
ثم احاله ايضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول وهكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا
رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى
المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول ٥ بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان
الكفيل احال البايع على انسان فاراد البايع اخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك قال من قبل ان الحوالة
بمنزلة شيء اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له ان يأخذ الذي عليه الاصل بالمال ما دام المبيع قايما لم يستهلك
وفيه ايضا المشتري اذا احال بالثمن على انسان ثم ان اجنبيا قضاه عن المشتري لم يكن للمحتال عليه ان يرجع بذلك على
المشتري ولو قضاه ولم يبين فالقول قوله ولو كان غايبا او ميتا والقضاء عن المحتال عليه ما لم يبين الدافع وفيه
ايضا رجل احال رجلا على غريمه بالف درهم ثم ان المحيل قال للمحتال له كنت وكيلي احلتك بمالي لتستوفيه فالقول
قوله فان كان المحتال له غايبا واراد المحيل ان يأخذ المال من المحتال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له
بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضاء على الغايب قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى
رب الدين لرجلين الفا درهم لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك
الدين واحال الغريم الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب
وانها على وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان
اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة
عن الاصيل ولا براءته عن الدين فيصح ولا تفسد الحوالة بها ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد
تأخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى والحوالة الثانية قد وجدت والمطالبة عن الكفيل متأخرة فلا تتأخر المطالبة
عن الكفيل بتأخير المطالبة عن الاصيل فلا تبطل الحوالة بهذا واذا ادى الكفيل شيئا لا يكون له ان يطالب المكفول
عنه بما ادى لان من حجته ان يقول لولا قبولك الحوالة لكنت ابرأ بقبولي الحوالة وانما بقيت في هذه الورطة بقبولك
الحوالة وكنت مختارا فيه فلا يكون لك حق الرجوع علي ولكن ترجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره فهو الذي اوقعه
في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه فلو ان الكفيل لم يؤد شيئا ولكن ادى المكفول عنه برئ المكفول عنه بالاداء
وبرئ الكفيل عن دين الكفالة حكما لبراءة المكفول عنه وصارت الحوالة على الكفيل مطلقة عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله واذا ادى الكفيل الى المحتال له لا يكون له ان يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدا بالحوالة
على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة والحوالة على الكفيل باطلة لان الكفيل برئ عن
مطالبة المحيل حكما لبراءة الاصيل بالحوالة عليه فالحوالة على الكفيل وجدت حال كونه بريئا عن المطالبة فلم يصح
فلو بطلت الحوالة على الاصيل بموته مفلسا او بوجه من الوجوه عادت المطالبة الى المحيل والى الكفيل فالحوالة
الماضية على الكفيل لا يعود لانها وقت وقوعها وقعت باطلة ولا تعود الى الصحة الا بالاستيناف ولم يوجد ولو
وقعت الحوالتان معا جازتا اما الحوالة على الاصيل فلا يشكل واما الحوالة على الكفيل فلان الحوالة على
الكفيل حصلت حال قيام الدين وتوجه المطالبة عليه بيانه ان المطالبة انما تسقط عن الكفيل حسب سقوطها
عن الاصيل وسقوط المطالبة عن الاصيل حكم صحة الحوالة فتأخر الحوالة وكانت المطالبة متوجهة على الكفيل
حالة الحوالة على الاصيل والحوالة على الكفيل حصلت مقارنة للحوالة على الاصيل وكانت الحوالة على الكفيل حال توجه
المطالبة عليه فصحت والله اعلم ٥

كتاب الصلح

يشتمل هذا الكتاب على ستة عشر فصلا

الفصل

الفصل الاول في بيان انواع الصلح ٥ الفصل الثاني في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي
لا يحتاج ٥ الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح وما لا يصلح ٥ الفصل الرابع في بيان ما يجوز من
الصلح وما لا يجوز وانه يشتمل على انواع ٥ الفصل الخامس في صلح الاب والجد والوصي ٥ الفصل السادس في الصلح
في السلم ٥ الفصل السابع في الصلح عن الغير ٥ الفصل الثامن في الصلح عن العيب ٥ الفصل التاسع في الصلح على
ان يحلف المدعى عليه وهو بريء من المال او يحلف المدعي وعلى المدعى عليه ضمان المال ٥ الفصل العاشر في الاستحقاق في
الصلح ٥ الفصل الحادي عشر فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وما لا يشترط ٥ الفصل الثاني عشر في الصلح عن
الظلمة السارعة ٥ الفصل الثالث عشر في الصلح عن الاشياء التي ليست بمال ٥ الفصل الرابع عشر في مسئلة الاجل وفيه
بعض مسائل الابراء ٥ الفصل الخامس عشر في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح ٥ الفصل السادس عشر في المتفرقات
الاول فنقول الصلح على اربعة انواع اما ان وقع عن معلوم على معلوم بان يدعي المدعي حقا معلوما في دار في يدي رجل
فصالحه المدعى عليه على مال معلوم وانه جائز واما ان يقع عن مجهول على معلوم وانه على وجهين ان كان المصالح عنه
بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه واصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا
معلوما لتسليم المدعى عليه للمدعي ما ادعاه وانه لا يجوز وان كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بان اصطلحا
في هذه الصورة على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما للمدعي ليترك المدعي دعواه فهو جائز واما ان وقع عن مجهول على
مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان ادعى رجل حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه
وادعى المدعى عليه حقا في ارض في يد المدعي ولم يسمه واصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فهو
جائز وان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على ان يدفع احدهما من عند نفسه مالا ولم يبينه على ان
يترك الآخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه وانه لا يجوز ٥ واما ان وقع عن معلوم على مجهول وانه على وجهين
ايضا ان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم يجوز والاصل في ذلك
ان الجهالة لا تفسد العقد بعينها بل لغيرها وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اذا ثبت هذا فنقول في كل
موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة فيه لا تفضي الى مثل هذه المنازعة فلا تمنع جواز الصلح وفي كل موضع يحتاج
فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة تفضي الى مثل هذه المنازعة فيمتنع جواز الصلح ٥ **الفصل الثاني** في
بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج اذا وقع الدعوى فيما يتعين بالتعيين فقال المدعى عليه للمدعي
صلح كن از اين مدعي با من بده درم كه سودهم فقال المدعي فعلت لا يتم الصلح ما لم يقل المدعى عليه قبلت لان هذا طلب
البيع ومن طلب البيع من غيره وقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وكذلك اذا وقع الدعوى فيما
لا يتعين بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح على جنس آخر واما اذا وقع الدعوى في الدراهم او الدنانير وطلب
الصلح منه على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج الى قبول المدعى عليه لان هذا طلب اسقاط بعض الحق
والاسقاط يتم بالمسقط ٥ **الفصل الثالث** في بيان ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح وما لا يصلح ذكر في شرح
الطحاوي رحمه الله ان من ادعى عينا ما في يدي رجل نحو الدار وغيرها ثم صالح منه على شيء وان كان الذي وقع عليه
الصلح دراهم او دنانير بغير عينها والشرط فيه بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان في البلد نقود
مختلفة يقع على الغالب منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس في هذه
الصورة ليس بشرط وان كانت الدنانير او الدراهم معينة فانه يجوز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف لتعلق
العقد بعينها وان كان الذي وقع عليه الصلح كيليا كالحنطة والشعير او وزنيا كالحديد والصفر ان كان معينا واضاف
العقد اليه وهو حاضر او غايب بعد ان كان ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع ذلك على ما سمى من الكيل والوزن
فان اشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك العقد وان ضرب الاجل في الحنطة اذا كانت بعينها كان
ذلك باطلا ويفسد الصلح ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في الباب الثاني من كتاب الصلح وان كان موصوفا في الذمة
فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل فيه ليس بشرط كذا ذكره شيخ الاسلام ولو بين الاجل جاز ويثبت
الاجل وان كان الذي وقع عليه الصلح ثيابا فان كانت معينة يجوز ويشترط فيه الاشارة لا غير وان كانت غير معينة يشترط
فيه جميع شرائط السلم من بيان طوله وعرضه ورقعته وان يضرب لذلك اجلا فان لم يضرب لذلك اجلا لا يجوز وهي
ضرب لذلك اجلا كان للثياب حكم المسلم فيه وللمصالح عنه حكم رأس المال وان كان الذي وقع عليه الصلح حيوانا

أو ما لا يجوز السلم فيه لجهالته لا يجوز الصلح الا اذا كان معينا وصار الحاصل في جنس هذه المسائل انه اذا وقع الصلح
عن دين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع على عين فحكمه حكم المبيع فيما يصلح ثمنا في البيع او مبيعا يصلح ان يكون
بدلا في الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا فان وقع الصلح على منفعة فحكمه حكم الاجارة وكل منفعة يجوز استحقاقها
بعقد الاجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او
حتى يموت لا يجوز والاصل في ذلك ان الصلح معاوضة ان كان عن اقرار فهو معاوضة المال بالمال من الجانبين لان
المال ثابت من الجانبين وان كان عن انكار فهو معاوضة المال بالمال في حق المدعي بزعمه لان المال ثابت في حقه ولهذا
اذا كان الصلح دارا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة من المدعي وفي زعم المدعى عليه لم يكن ثابتا لان اليمين متوجهة عليه
فيما يدفع الى المدعي يدفع عوضا عن اليمين وفداء عنه والمفاداة عن اليمين جائزة شرعا وكان معاوضة من الجانبين
الا ان حكم الجانبين قد اختلف المال عوضا في حق المدعي عن شيء وفي حق المدعى عليه عن شيء اخر ويجوز ان يكون العقد واحدا
ثم يختلف حكم البدل من الجانبين يعتبر البدل عوضا في حق احد المتعاقدين عن شيء وفي حق الاخر عن شيء كما لو اشترى عبدا
اقر بحريته فالثمن في حق البايع يعتبر عوضا عن العبد وفي حق المشتري يعتبر مفاداة عن الحر وتخليصا له عن ذل الرق وهذا
هو عبارة عامة المشايخ وعبارة بعضهم ان الصلح عن الانكار اذا وقع الدعوى في المال معاوضة المال بزعم المدعي حقيقة
وكذلك بزعم المدعى عليه حكما لان الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه واليمين مال حكما اذا وجبت بسبب دعوى
المال لانها وجبت بدلا عن المال ولهذا قلنا ان المدعى عليه اذا نكل عن اليمين يقضى عليه بالمال لانه بنكوله منع حق المدعي
في اصل البدل فيعيده القاضي الى اصل حقه وكان معاوضة المال بالمال بزعم المدعى عليه حكما من هذا الوجه والدليل على
ان الصلح على الانكار في مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال في جانب المدعى عليه انهما لو اختلفا في مقدار المصالح
عنه او في بدل الصلح انهما يتحالفان ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما في البيع واذا ثبت ان الصلح معاوضة يعتبر
بساير المعاوضات فما صلح عوضا ومعوضا عنه في ساير المعاوضات يصلح عوضا ومعوضا عنه وما لا فلا والله تعالى
اعلم

الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في صلح بعض الورثة
قال محمد رحمه الله في الاصل ايما امراة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما اخذت اكثر من نصيبها من
العين كان ذلك جايزا وان لم يبين لها ما ترك زوجها اعلم بان هذه المسئلة لا تخلو من وجهين الاول اذا لم يكن في التركة
مال دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم ان كان ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها من
الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بمقابلة العروض غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا
فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها لان نصيبها من التركة امانة في
هذه الحالة في ايديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان كان نصيبها مضمونا بان كانوا جاحدين التركة او مقرين
الا انهم مانعين نصيبها من التركة الا انه لا يحتاج الى قبضها في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان وانما
يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما اخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العروض خاليا عن العوض
وكذلك اذا كان ما اخذت مثل اقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العروض مع بعض الدراهم خاليا عن العوض
فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق الابراء عن الباقي لان التركة عين والابراء
عن الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله انما ابطل الصلح عن مثل نصيبها من الدراهم وعلى اقل من نصيبها
من الدراهم حالة التصادق اما حالة المناكرة فالصلح جايز لان حالة المناكرة المعطي يعطي المال ليقطع المنازعة
ويفدي يمينه فلا يتمكن الربوا والى هذا اشار محمد رحمه الله بعد هذا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم
التي تركها الزوج لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه صحيح من وجه فكانت العبرة لجانب الفساد
وان صولحت على عوض او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربوا في خلاف الجنس وان كان تركة الزوج دنانير
وعروضا فصولحت على الدنانير فهو على التفاصيل الذي قلنا في الدراهم وان صولحت على دراهم جاز على كل حال
وان كان في تركة الزوج دراهم وعروض فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من
نصيبها من ذلك النقد والباقي بازاء العروض والنقد الاخر وان صولحت على دراهم ودنانير جاز على كل حال
ويصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط
قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس بصرف ولا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع

الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا مشكل لان جواز هذا الصلح بطريق
البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى
التسليم جاز الا ترى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك
الشيء من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان مقداره كذا ههنا وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي ذكر الشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الشروط انه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه
من احتمال الربوا بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقال الفقيه ابو
جعفر رحمه الله يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يحتمل ان يكون نصيبها من
ذلك اكثر من بدل الصلح او اقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة عقارا او اراضي
وحيوان وامتعة وكل ذلك في يد المدعى عليهم الا ان المدعي لا يدري ما هو فصالحهم على مكيل او موزون جاز وقد
مر جنس هذا الوجه الثاني اذا كان في التركة دين فان ادخلوا الدين في الصلح بان صالحوها من الدين والعين على مال او
صالحوها على ان تاخذ هي الدين من الغريم وتترك حقها في ساير الاموال وكل ذلك باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد فيكون هذه المسئلة اشكالا لابي حنيفة
رحمه الله فيمن اسلم حنطة في شعير وزيت عندهما يبطل في حصة الشعير ولا يبطل في حصة الزيت وان لم يدخلوا
في الصلح جاز الصلح عن باقي التركة وباقي الدين على الغريم بينهم على فرايض الله تعالى وان ارادوا ادخال الدين في الصلح
فالوجه ان تستقرض المراة منهم مثل نصيبها من الدين ثم تحيلهم بذلك على غريم ليعطيهم من نصيبها ويقبل الغريم
ذلك ثم يصالحونها عن بقية المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم ويحصل للمراة نصيبها من الدين من اموالهم
متطوعين عن الغريم فان قضا الدين عن غيره متطوعا جايز ثم يصالحونها عما بقي واما اذا لم يكن الدين معلوما وقت
الصلح ووقع جايزا على ما ذكرنا من الوجوه ثم ظهر دين للميت في يدي رجل هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه
المسئلة قال الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله وللقايل ان يقول لا يدخل وللقايل ان يقول يدخل ثم على قول هولاء
اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان الدين مستثنى عن الصلح
لا يفسد الصلح وان لم يكن مستثنى يفسد الصلح واذا شرطوا في هذا الصلح ان ظهر على الميت دين فلا حصة لها من
ذلك الدين لا يصح الصلح وفي فتاوى شمس الايمة الاوزجندي رحمه الله لو شرطوا في هذا الصلح ان طمع السلطان من هذه
التركة شيئا فلا شيء عليك انه لا يصح الصلح لكن هذا ليس بصواب لان هذا شرط ان يظلم بخلاف ما اذا شرطوا انه
لو ظهر على الميت دين فلا شيء عليها لا يصح الصلح وكذا لو شرطوا انه لو طلب اهل الميت دين فلا شيء عليها في المنتقى قال هشام
في نوادره سالت ابا يوسف رحمه الله عن امراة ادعت ميراثها على ورثة زوجها فصالحوها وهم جاحدون انها امراة
الميت على اقل من نصيبها من المهر ومن المهر ونصيبها من الميراث من الدراهم اكثر قال الصلح جايز وانما جاز لما حكينا
عن الحاكم الشهيد رحمه الله ثم قال لا يطيب للورثة ان علموا وان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها امراته ابطلت
الصلح وان صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير ولا وارث للميت غيرهما وفي التركة دراهم وذهب في بيت
الابن قال لا يجوز الصلح الا ان يكون ما ترك الميت من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح ويكون غصبا في
ضمان الابن قال قلت لابي يوسف رحمه الله ماذا تقول في رجل مات وترك ابنين وعلى الميت دين وله دين وارض
فصالح احد الابنين الاخر على كذا كذا درهما على ان الدراهم التي لابيهما بينهما على حاله وعلى ان الدين الذي على ابيهم هو لها
ضامن وهو كذا كذا درهما قال الصلح وان لم يسم ما عليه من الدين فالصلح باطل والله اعلم

نوع اخر في الصلح
في الوديعة والعارية واذا وقع الصلح في الوديعة فهو على اربعة اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع
وجحد المودع وقال ما اودعني شيئا ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح وهذا بلا خلاف الوجه
الثاني ان يدعي صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة الا انه لم يدع الرد والهلاك بل سكت ثم
صالحه صاحب المال على مال معلوم فهذا الصلح جايز بلا خلاف ايضا الوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال
الايداع والاستهلاك وادعى المودع الرد او الهلاك فهذا الصلح باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف اولا وصحيح عند
محمد وابي يوسف اخرا واجمعوا على ان المودع اذا حلف على ما ادعى ثم صالحه ان الصلح حرام ثم ان عامة المشايخ لم يفرقوا
بينما اذا قال المالك اولا استهلكتها وقال المودع بعد ذلك ضاعت او قال رددت وبينما اذا قال المودع اولا

ضاعت او قال رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها وذكر الخلاف على نحو ما بينا في الصورتين جميعا في شرحهم
وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله يقول اذا قال المالك اولا استهلكتها وقال المودع ضاعت
او قال رددت تجوز الصلح بالاخلاف وهكذا كان يقول الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قالوا وقد ذكر هذه الصورة
في المنتقى على الخلاف ايضا قال في الاصل لو جحد المالك ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح والمودع قال لا بل
قلتها ثم يريد به ان في الوجه الثالث بعد ما وقع الصلح او قال المالك لم يقل قبل الصلح ضاعت الوديعة او رددت والمودع
يقول لا بل قلت فالقول قول المالك وهذا التفريع انما يتاتى على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان على قوله لو حصل
الصلح بعد هذه المقالة من المودع كان الصلح باطلا فالمستودع بما قال يدعي فساد العقد والمالك يدعي الجواز
وهو الوجه الثاني فيكون القول قول مدعي الجواز اما لا على قول محمد وابي يوسف رحمهما الله اخرا الا ان على
قولهما الصلح صحيح قال المستودع هذه المقالة قبل الصلح او لم يقل فان اقام المستودع بينة على ذلك وفصل قبول
البينة على قول ابي يوسف رحمه الله ايضا الوجه الرابع اذا قال المودع هلكت او رددت والمالك لم يقل شيا
بل سكت لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وذكر الكرخي ان على قول ابي يوسف اولا واخرا لا يجوز الصلح وعلى قول
محمد رحمه الله يجوز واذا كانت الوديعة قايمة بعينها وهي مايتا درهم فصالح المودع المالك على مائة درهم فان
كان المودع جاحدا للوديعة يجوز الصلح في الحكم ولكن لا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين ربه ولو كان المودع
مقرا بالوديعة فالصلح باطل ولو صالحه على عرض جاز الصلح كيف ما كان الصلح العرض وان صالحه على عشرة
دنانير فان صالحه وهو جاحد للوديعة فالصلح صحيح اذا افترقا بعد قبض الدنانير سوا كانت الدراهم حاضرة
في مجلس الصلح او كانت غايبة عن مجلس الصلح فاما اذا كان المودع مقرا بالوديعة ان كانت الوديعة حاضرة في
مجلس الصلح فالصلح صحيح اذا اجدد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في ذلك المجلس فان لم يجدد المودع القبض
فالصلح باطل واذا كانت الوديعة غايبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل امراة استودعت رجلا وديعة كانت
عندها لغيرها ثم قبضتها ثم استودعتها اخر وقبضتها منه ايضا وفقد متاع منها فقالت ذهب بينكما ولا ادري
من اصاب به وقالا لا ندري ما كان في وعايك غير انك دفعت الينا فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك
على مال فهي لصاحب المتاع والصلح فيما بينهما وبينها جايز ثم صالحتهما على قيمة المتاع لا يخلو من وجهين اما ان كان
بعد ما ضمنها المالك قيمة المتاع وفي هذا الوجه يجوز الصلح على اي بدل سوا كان مثل قيمة المتاع او اقل منها ما
يتغابن الناس فيه فالصلح جايز وبرئا عن ضمان المتاع لم يكن لها على المودعين سبيل وان صالحت ببدل هو اقل من
قيمة المتاع قدر ما لا يتغابن منه لا يجوز الصلح وللمالك الخيار ان شا ضمن المودعين وان شا ضمن المراة قيمة المتاع
ان قامت بينة على المتاع وان ضمن المودعين رجعا على المراة بما دفعا اليها وان ضمن المراة نفذ الصلح عليها
والجواب في الصلح في العارية نظير الجواب في الوديعة ان انكر المستعير العارية اصلا ثم صالح صح الصلح وان
اقر بالعارية ولم يدع الرد ولا الهلاك والمالك يدعي مسئلة الاستهلاك فالمسئلة على الخلاف وهذا لان العا
ارية امانة عندنا كالوديعة فصار الجواب فيها كالجواب في الوديعة من هذا الوجه وكذلك الجواب في المضاربة
وكل مال اصله امانة **نوع اخر** في الصلح في الغصب قال محمد رحمه الله رجل غصب من رجل ثوبا قيمته
عشرة فاستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا يحل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وذكر هذه المسئلة في الاصل
ووضعها في العبد وقال ان كان العبد قايما جاز الصلح سوا كان البدل حالا او موجلا وسوا كان الصلح عن انكار
او عن اقرار وان كان العبد مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة مثل قيمة العبد او اقل جاز حالا كان او موجلا
واما اذا صالح على اكثر من قيمة العبد دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف الذي ذكرنا والوجه لابي حنيفة
رحمه الله ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما فيجوز بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب بالحيوان لان
الواجب في رقبة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان عدوان فيكون مقيدا
بالمثل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات وغير
ذلك وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية الا وغير ذلك الا عند الاخذ يصار الى القيمة
وجعل القيمة عوضا عما في الذمة وينتقل الحق الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ

والدافع

والدافع لا يعرفان ذلك لما فيهما من التفاوت الفاحش في الاصل ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب
الله تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما ادعينا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فيجوز كيف ما كان
وقد ذكر محمد رحمه الله في بيوع الجامع في اخر باب من البيع بشي من المكيل او بالدراهم عن ابي يوسف رحمه الله
مسئلة تدل على رجوعه الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المغصوب قبل قضا القاضي بالقيمة في العين
في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله ان من غصب من اخر شاة وذبحها واكلها وضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة
لانه ليس على الغاصب شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة فاستهلكها المستقرض بعد ما قبضها
فضمنها رجل لم يلزمه شي لانه ليس عليه شاة فهذا تنصيص على ان عند ابي حنيفة رحمه الله حق المالك بعد استهلاك
العين في القيمة لا في العين فصار عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وقد كتبنا هذه الرواية في كتاب الغصب من هذه
النسخة فان كان صالحه على الف فاقام الغاصب بينة ان قيمته كانت خمسين فعلى قول ابي حنيفة لا منفعة له في
قبول هذه البينة فلا تقبل وعلى قولهما في قبول هذه البينة فايدة فتقبل ثم ان شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذكر في
شرح الاصل ان في فصل الاباق على الخلاف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في
فصل الاباق ان الجواب هكذا عند ابي حنيفة وعلى قولهما اختلف المشايخ وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان
الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على اكثر من قيمته لا يجوز
حتى لو تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن اذا اختلفا في القيمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
لا تقبل بينة الغاصب على ان القيمة دون بدل الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه ان قيمته مثل بدل الصلح
او اكثر فيصير مناقضا في دعواه ان قيمته دون ذلك وهما يقولان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان الانسان
قلما يعرف قيمة شي لم يعرفه بعد ذلك هذا اذا وقع الصلح على اكثر من قيمة العبد حالا اما لو وقع الصلح على اكثر
من قيمته موجلا ذكر في بعض المواضع انه على هذا الخلاف الصحيح على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان على قوله هذا
الصلح وقع عن العبد والثوب وذلك عين فيكون هذا افتراقا عن عين بدين وانه جايز وحكي عن الفقيه ابي
اسحق الحافظ رحمه الله انه لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة لان العبد او الثوب عين حكما اما دين حقيقة والدراهم
دين حقيقة وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح فالحاصل ان هذا افتراق بعد قبض احد البدلين
والافتراق بعد قبض احد البدلين حكما ابطل العقد نص عليه في بيوع الجامع في باب بيع العروض والديون وعلى
هذا اذا وقع الصلح على دراهم حالة وافترقا من غير قبض بدل الصلح بطل الصلح على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الصلح
عنده وقع عن العبد او الثوب وهو دين حقيقة ان كان عينا حكما فيكون هذا افتراقا بعد قبض احد البدلين
حكما وانه يبطل العقد وهكذا ذكر في الجامع الكبير في اخر باب من البيع بشي من المكيل او بالدراهم صورة ما ذكر
ثمه رجل اشترى من اخر جارية فقطع رجل يدها قبل قبض المشتري واختار المشتري اتباع الجاني فلم يقض على
الجاني بالدراهم او الدنانير حتى صالحه عن ذلك على كر حنطة وسط فان دفع الجاني الكر قبل الافتراق فالصلح ماض على
الصحة وان تفرقا قبل دفع الكر بطل الصلح لان هذا الصلح وقع عن البدل لان حق المتلف عليه قبل قضا القاضي عن
المتلف باحد نوعي القيمة اما الدراهم او الدنانير في العين وان كان المتلف ادميا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه
الله في كتاب المعاقل من قتل رجلا خطا فلم يقض القاضي بالدية سنين ثم قضى بها يعتبر التاجيل من وقت القضا
وطريقه ان الواجب قبل القضا العين والمثل وانما ينتقل الى الدية بقضا القاضي فيعتبر الاجل من وقت القضا
اذا حق المتلف عليه قبل القضا في المثل واذا صالحه على كر لا بعينه صار مشتريا للبدل بالكر وان كان عينا الا انه
دين على الحقيقة واذا لم يقبض الكر في المجلس كان هذا افتراقا عن دين حقيقة بدين حقيقة وحكما فيبطل الصلح
هذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا وقع الصلح في مسئلة الغصب على دراهم مثل قيمة
العبد موجلا لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو وقع الصلح على دراهم مثل قيمة العبد حالا وافترقا من
غير قبض بدل الصلح بطل الصلح عند ابي حنيفة وان صالحه على طعام في الذمة ان كان العبد قايما جاز الصلح على كل
حال وان كان العبد مستهلكا ان سلم في المجلس يجوز وان لم يسلم لا يجوز وان صالحه على طعام ودفع اليه قبل
ان يتفرقا جاز لانه حصل الافتراق عن عين بدين فيجوز اذا كان بلفظة الصلح وان كان بلفظة البيع لا يجوز لانه
يصير بايعا ما ليس عنده وقالوا الواجب ان تكون تاويل المسئلة انه باع بطعام حال والطعام ليس في ملكه ثم اشتراه

حتى ان المالك بعد استهلاك العين في القيمة لا في العين

وسلمه في المجلس **نوع اخر** في صلح العامل سيدن واذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره فخرقه القصار بدقه فصالحه رب
الثوب على دراهم مسماة فهذا على وجهين اما ان يصالحه على دراهم ليكون الثوب للقصار وفي هذا الوجه الصلح جائز
حالا كانت الدراهم او مؤجلة لان ما يدفع له القصار من الدراهم بدلها بازاء شيئين بازاء الثوب وبازاء قيمة الخرق لان
قيمة الخرق قد وجبت عليه دراهم او دنانير فما يقابل الثوب يكون ثمن العبد وثمن الثوب يجوز حالا ومؤجلا وما
اصاب قيمة الخرق ان كان حالا فهو استيفا لعين الحق وهو قيمة الخرق وان كان مؤجلا فهو تاجيل لما وجب له من
قيمة الخرق وليس بمصارفة فيجوز حالا ومؤجلا والثاني ان يصالحه على دراهم ليأخذ رب الثوب ثوبه وفي هذا
الوجه الصلح جائز ايضا حالا كانت الدراهم او مؤجلة ان كانت حالا فلانه استوفى عين الحق وهو قيمة الخرق وان
كان مؤجلا فلانه اجل ما وجب له من قيمة الخرق وكل ذلك جائز وكذلك اذا صالحه على دنانير لان قيمة الثوب
دراهم او دنانير فعلى انهما صالح يكون مستوفيا عين حقه او مؤجلا عين حقه وان وقع الصلح عن مكيل او موزون
وان كان المكيل او الموزون بعينه جاز الصلح سوا وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب او القصار وان
كان المكيل او الموزون في الذمة فان وقع الصلح على ان يكون الثوب للقصار فالصلح باطل فيما يخص الخرق جائز
فيما يخص الثوب لان ما يخص الثوب يكون ثمن الثوب وثمن الثوب يجوز ان يكون مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة
وما يخص قيمة الخرق يكون دينا بدين لان قيمة الخرق في ذمة القصار دراهم او دنانير والمكيل والموزون في
الذمة ايضا فيكون افتراقا عن دين بدين وان وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز لان المكيل
او الموزون بمقابلة ما وجب من قيمة الخرق على القصار وذلك دراهم او دنانير فاذا كان المكيل او الموزون في
الذمة كان هذا دينا بدين فلا يجوز فان ادعى الاجير المشترك نحو الخياط والقصار ان العين قد هلك عنده ثم
صالحه بعد ذلك على دراهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاجير المشترك امين ولا يصح الصلح بعد قوله هلكت
العين كما في المودع وعندهما الاجير المشترك ضامن فيصح الصلح بعد قوله هلكت كما في الغاصب والراعي اذا كان
اجيرا مشتركا وان كان اجيرا خاصا وهو اجير وحد وهو امين بلا اختلاف وكان الجواب فيه كالجواب في المودع
نوع اخر في الصلح عن الدين واذا ادعى رجل على رجل الف درهم سود فصالحه من ذلك على الف درهم نجيبه
والنجيبه اسم لما هو اجود من السود فاعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه الاول ان يكون عليه الف درهم سود
حالة فصالحه على الف درهم نجيبه الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفة الى اجل لانهما قصدا ان تصير الجودة للطا
وذلك لا يكون الا بعقد الصرف والصرف الى اجل باطل بخلاف ما اذا لم يكن للنجيبة صرف على السود فانه يجوز هذا
الصلح لانه اذا لم يكن للنجيبة صرف كان هو والسود سوا فلم يكن هذا العقد مصارفة بل تاجيلا لما عليه فيجوز الا
ترى انه لو صالحه من الف درهم سود على الف درهم سود الى اجل يجوز وانما يجوز لما قلنا الثاني اذا كان عليه الف
درهم سود مؤجل فصالحه على الف درهم نجيبه حالة جاز اذا نقد النجيبه في المجلس لان هذه مصارفة بدين وجب
قبل عقد الصرف وقد قبض بدله في المجلس الوجه الثالث اذا كان عليه الف درهم سود نجيبه فصالحه على الف
درهم سود الى اجل وانه جائز لان هذا من صاحب الدين ابرا عن الجودة وتاجيل للباقي وكل ذلك جائز من غير
اعتبار عقد الصرف فلم يكن صرفا وكذلك لو صالحه على الف درهم سود حالا او مؤجلا فهو جائز الوجه الرابع
اذا كان عليه الف درهم نجيبه مؤجلا فصالحه على الف سود حالة فانه لا يجوز وانه اعتياض عن الاجل وكذلك
اذا كان له على رجل الف درهم مؤجل او مائة درهم مؤجل فصالحه على خمسمائة او على خمسين حالة لا يجوز لان المعجل
خير من المؤجل فتكون هذه الزيادة بازاء ما حط عنه فيكون اعتياضا عن الاجل واذا ادعى رجل على رجل الف درهم
فصالحه منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا كان او جاحدا ان كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة
وان كان جاحدا فلان الصلح بنا على زعم المدعي ومن زعمه ان هذا صرف بالنسيئة وكذلك اذا صالحه منها على
طعام في الذمة مؤجل او غير مؤجل وتفرقا قبل القبض فهو باطل لان هذا افتراق عن دين بدين واذا كان له على
اخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط بعض
حقه واجله في الباقي ولو كان صالحه على خمسين درهما فضة بيضا تبرا جاز وقال شيخ الاسلام وتأويل المسألة
اذا كان التبر مثل ما عليه او دونه اما اذا كان اجود منه عليه لم يجز لانه اعتياض عن الجودة لانه حط البعض
لمكان الجودة والاعتياض عن الجودة باطل ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم

[هامش: لب]
[هامش: اقل صح]

وعشرة

وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة استيفا والعشرة بازاء الدنانير صرف وانه الى اجل فلا يجوز واذا ابطل
حصة الصرف يبطل التاجيل في المائة وان لم تكن المائة بالمائة مبادلة بل تاجيل لعين الحق الا ان التاجيل في
المائة كان معيدا بشرط ان يسلم له عشرة دنانير مع الدراهم ولم يسلم له العشرة دنانير لما فسد الشرط فلا
يثبت التاجيل وان كان صالحه عليها حالة ودفعها اليه فهو جائز وان قبض عشرة دراهم قبل ان يفترقا وبقيت
المائة فهو جائز لان العشرة حصة الصرف وقد وجد قبضها والمائة ليست حصة الصرف وترك القبض فيه
لا يوجب بطلان العقد واذا كان لرجل على رجل دراهم لا يعرف وزنها فصالحه المطلوب من ذلك على ثوب او حنطة فهو
جائز فاما اذا كان صالحه على دراهم ففي القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذا الصلح جائز من وجهين اما
ان كان المصالح عنه اكثر من بدل الصلح او مثله وفسد من وجه وهو ان يكون المصالح عنه اقل فرجح جانب الجواز بخلاف
ما اذا اشترى والمسألة بحالها حيث لا يجوز واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على كر حنطة بعينها وتفرقا
قبل ان يقبض الكر جاز لانه لو اشترى كر حنطة بعينه بالدراهم التي له على المطلوب ثم تفرقا قبل قبض الكر جاز كذا ههنا
ولو وقع الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض
العشرة بطل لان من عليه صار مشتريا الكر الذي عليه بالعشرة والجواب في الشرا على هذا التفصيل واذا كان عليه
الف درهم مؤجل فصالحه قبل حل الاجل على خمسمائة حالة لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل واذا كان عليه الف درهم
فصالحه منها على مائة درهم الى شهر وان يحطها الى شهر فعليه مائتي درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح حطا
لان المحطوط مجهول وهو تسعمائة ان اوفاه مائة الى شهر وان لم يوفه الى شهر فالمحطوط ثمانمائة وجهالة المحطوط
يمنع صحة الحط واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن بيع الى اجل فصالحه الطالب على ان اعطاه كفيلا واخر عنه سنة
بعد الاجل فهو جائز لان الكفيل بعد حلول المال من الطالب والتاجيل من حقه فلا يتحقق بينهما شبهة المعاوضة
بخلاف ما لو قال زدني في الاجل حتى ازيدك في المال حيث لا يجوز لان ذلك معاوضة المال بالاجل فلم يجز وكذلك
لو كان كفيل فصالحه على ان يبرا هذا الكفيل وعلى ان يدخل رجلا اخر معه في الكفالة وعلى ان اخر عنه بعد الاجل
شهرا مسماه فهو جائز لانه لما ابرا الكفيل الاول صار هذه المسألة كالمسألة الاولى ولو صالحه على ان يعجله نصف
المال على ان يؤخر عنه ما بقي بعد الاجل كان باطلا والاصل في هذه المسألة وما يشاكلها ان الطالب متى اجل
دينا ليستعجل دينا للطالب تعجيله كان جائزا واذا اجل ليستعجل ما ليس له تعجيله كان باطلا لانه اذا اجل ليستعجل
ما ليس له تعجيله فكان باطلا وكذلك لو كان لرجل على اخر الف درهم من ثمن متاع الى اجل ومائة دينار من ثمن امة
الى اجل فعجل الدنانير كلها على ان اخر عنه الدراهم كلها سنة بعد حلها كان فاسدا لانه اجل دينا ليستعجل ما ليس له تعجيله
وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى
مؤخرة عنك سنة فان لم تدفع الي غدا خمسمائة فالالف عليك على حالها فهذا جائز **نوع اخر** في الصلح والابرا
على الشرط قال في الجامع الصغير في رجل له على رجل الف درهم فقال ادفع منها غدا خمسمائة به بري من الخمسمائة ان
يدفع الخمسمائة اليه غدا عادت الالف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود وههنا
ثلاث فصول احدها هذا والثاني اذا قال صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا على انك ان لم تدفعها غدا
فالالف عليك على حالها ففيه صح الابرا فان نقد خمسمائة غدا بقي الابرا ماضيا وان لم ينقد بطل الابرا والثا[لث]
اذا قال ابراتك عن خمسمائة غدا وههنا الابرا يقع اذا قبل اعطى الخمسمائة غدا او لم يعط وذكر هذه المسألة في الاصل
ووضعها في الحط وجعلها على ثلاثة اوجه ان قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي خمسمائة ولم
يوقت لذلك وقتا اذا قبل الغريم ذلك صح الحط وجد الاعطا او لم يوجد عندهم لان كلمة على انما تستعمل
لتعليق الايجاب بالقبول لا لتعليقه بفعل الاعطا الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الفا
صار الطلاق معلقا بالقبول لا بالاعطا وتعلق البيع بحط القبول جائز مع ضيق حال البيع فكذا يجوز تعليق
البراة بحط القبول مع سعة حاله بطريق الاولى فاذا وجد القبول فقد وجد الشرط فتثبت البراة بخلاف ما لو
قال حططت عنك خمسمائة ان تعطيني خمسمائة لان كلمة ان لتعليق الايجاب بالفعل الذي ذكر معه لا لتعليقه بالقبول
بدليل انه اذا قال لامراته ان اديت الي الفا فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها الادا واذا كانت بين
الكلمة لتعليق الايجاب بالفعل فنقول تعليق البراة بحط الفعل لا يجوز لانه تمليك من وجه ولا يصح تعليقه كما لا يصح

[هامش: لث]

تعليق البيع الذي هو تمليك من كل وجه بخطر الفعل وان قال حططت عنك خمسماية على ان تنقد لي خمسماية اليوم
وان لم تنقد اليوم فالمال عليك على حاله فقبل صح الحط واذا نقد خمسماية في اليوم بقي الحط ماضيا واذا لم ينقد
حتى مضى اليوم بطل الحط كما شرطنا وذلك لانه علق البراة بخطر القبول لانه ذكر بكلمة على وانه جايز ثم علق بعض
البراة بعدم النقد في اليوم وانه جايز لان تعليق بعض البيع بعدم النقد جايز مع ضيق حاله حتى ان من باع
من اخر عبدا بالفعل انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا كان البيع بهذا الشرط جايزا واذا لم ينقد في
ثلاثة ايام بطل البيع ولان يصير تعليق بعض البراة بعدم النقد مع سعة حاله اولى ويجوز ان يسقط الدين ثم يعود
الا ترى انه اذا ابرا غريمه عن الدين سقط الدين فان رده الغريم بعد السقوط لانه يتوقف السقوط على وجود
القبول وانما يظهر هذا الفصل ذكر في النوادر صورتها اذا كان لرجل على ابيه المريض دين فقال الابن يا ابت قد حللتك
مما عليك من الدين فقال الاب لا اريد لا يعمل رده لان الدين قد سقط بابرايه وهو بالرد يريد ان يكون وصية
لولده ولا وصية لوارث وان قال حططت عنك خمسماية على ان تنقد لي خمسماية اليوم ولم يقل ان لم تنقد لي فالمال
عليك على حاله فلم ينقد الخمسماية اليوم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يبطل الحط والمال كله عليه على حاله وقال
ابو يوسف رحمه الله الحط جايز وجد النقد او لم يوجد والوجه لابي حنيفة ومحمد ان هذا حط بعوض وقد فات
الحط كما لو حط وشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه وانما قلنا ان هذا حط بعوض لانه حط خمسماية بشرط
ان ينقد خمسماية اليوم ونقد خمسماية في اليوم يصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به لان الانسان قد يحتاج
الى المال كما في بعض الاوقات لحاجة مستة لامر من الامور فيحط بعض الدين ليتسارع الغريم الى ايفا الباقي وقد
فات النقد في اليوم وما قاله ابو يوسف بان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان النقد قبل الحط كان واجبا فاما
النقد قبل الحط كان واجبا عوضا عن المداينة وبعد الشرط جعله عوضا عن الحط فيعتبر واجبا مرة اخرى ليصير
عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته اذا الثابت مرة تعدد ثابتا مرة اخرى اذا افاد الا ترى ان من ظاهر من امراته
صح الثاني والثالث لما كان اثباته مرة اخرى مفيدا وهو وجوب الكفارة اذا ثبت هذا فنقول النقد وان
كان واجبا بحكم المداينة قبل هذا الصلح الا انه يعتبر واجبا مرة اخرى انه لم يكن واجبا لانه يفيد اجابة مرة
اخرى حتى يصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته وليس كالبيع وذلك لان اشتراط النقد في البيع لم يصر عوضا
عن شي لم يكن عوضا عنه بنفس العقد يجب نقد الثمن بازا تسليم المبيع وبالشرط يكون بازا تسليم المبيع فاشتراط
النقد هناك لا يفيد الا ما افاده نفس العقد ولا يراعى من الشروط ما لا يفيد فيحمل هذا الشرط وعدمه بمنزلة
فاما ههنا النقد كان واجبا قبل الحط بحكم المداينة لا عوضا عن شي وبالشرط جعله عوضا عن الحط فيعتبر
النقد واجبا مرة اخرى بحكم الشرط لان في اعتباره واجبا مرة اخرى زيادة فايدة لم تكن ثابتة قبل الشرط فلهذا
افترقا قال القدوري فيمن كان له على رجل الف درهم فقال له متى ما اديت الي خمسماية منها فانت بري من الباقي فادى
اليه خمسماية وابى الطالب ان يبري له ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا يبرا ابدا بقي وكذلك لو قال صالحتك على انه
متى اديت الي فانا بري من خمسماية فهذا باب واحد لان هذا ابراة معلقة وتعليق براة صاحب الاصل بالشرط
لا يجوز لان فيها معنى التمليك بخلاف تعليق براة الكفيل **نوع اخر** في الصلح عن دعوى العقار وفيه بعض
مسايل الابرا ادعى دارا في يدي رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت
معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جايز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت فيها الدعوى فذلك
الصلح جايز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وبذل البعض في زعم المدعى عليه وانه فدى عن يمينه واذا
جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل يقبل بينته على باقي الدار ففيما اذا وقع الصلح على بيت
من دار اخرى لا يسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي وكانه باع ما ادعى بما اخذ
وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي انه يسمع
وهكذا كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يسمع دعواه
وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعى
عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يؤمر بتسليم الدار اليه وجه رواية ابن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض
حقه وابرا عن الباقي الا ان الابرا لاقى عينا والابرا عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه

ظاهر

ظاهر الرواية ان الابرا لاقى عينا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابرا عن الدعوى صحيح ان
كان الابرا عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابراتك عن دعوى هذا العين صح الابرا حتى لو ادعى بعد ذلك
لا يسمع او يقول الابرا الا في الدعوى فان قوله ابراتك عن هذا العين معناه ابراتك عن دعوى هذا العين
الا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب ابراتك عن العبد المغصوب معناه ابراتك عن ضمان العبد المغصوب
وبهذه المسلة يتبين ان معنى قولنا ابرات عن الاعيان لا يصح ان العين لا يصير ملكا للمدعى عليه بالابرا الا ان
تبقى المدعي على دعواه في اخر كتاب الدعوى من منتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل خاصم رجلا في دار بيد عيها
ثم قال ابراتك عن هذه الدار او قال قد ابراتك عن خصومتي في هذا كله فهو باطل وله ان يخاصم ولو قال قد برئت
من هذه الدار او قال ابراته من دعوى في هذه الدار كان جايزا ولا حق فيها ولو جا ببينة لم اقبلها ه وفي
منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعا عليه على نصفها وقال برئت من
دعواي في النصف الباقي او قال لا حق لي في النصف الباقي او قال برئت من النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع
الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على ان ابراتك من دعواي في النصف الباقي ثم اقام بينة كان له
ان ياخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت وبين قوله ابراتك قال الا ترى ان عبدا في يدي رجل لو قال لرجل برئت
منه كان بريا منه ولو قال ابراتك منه كان له ان يدعيه وربما ابراه من ضمانه قال وقال اصحابنا رحمهم الله
اذا قال انت مني بري وانا منك بري كان له ان يدعي في العبد ادعى دارا في يدي رجل واصطلحا على ان يسكنها
المدعي سنة ثم يدفعها الى صاحب اليد جاز واذا ادعى على رجل دينا واصطلحا على دار رجل ان يسكنها الذي عليه الدين
سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز ه **الفصل الخامس في صلح الاب والجد والوصي** اذا كان للصغير
دار وعبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه اب الصبي على مال الصبي ان كان للمدعي بينة عادلة جاز الصلح بعد ان
يكون بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه اذا كان للمدعي بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ
فيصير الاب في معنى المشتري للصغير فالجواب في فصل المشتري ما ذكرنا وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كان
بينة غير عادلة لا يجوز الصلح وان كان شهوده مستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم يجوز على
قول ابي حنيفة رحمه الله بنا على جواز الحكم بظاهر العدالة وقال بعضهم ان كان شهود المدعي مستورين فينبغي للاب
ان يصالح المدعي على الستر وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز على كل حال لانه تبرع على الصغير بماله وان كان الاب
ادعى للصغير ثم صالح ان لم يكن للاب بينة عادلة جاز الصلح على كل حال وان لم تكن له بينة حاضرة لا يجوز الصلح الا بمثل
حقه او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصير بايعا مال الصغير والجواب في بيع الاب مال الصغير هكذا والجد عند
عدم الاب ووصيه بمنزلة الاب وصلح الوصي على الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح الاب وقع الدعوى لهم
وعليهم لانه قايم مقام الاب وان كانت الورثة كبارا كلهم ان كانوا حضورا فالصلح باطل على كل حال وقع
الدعوى في العقار او في المنقول لانه لا ولاية له على الكبار الحضور لا بيعا ولا شرا وان كانوا غيبا ان وقع الدعوى
عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير مشتريا لهم ما وقع فيه الدعوى وليس له هذه الولاية وان وقع الدعوى
في المنقول ان لم تكن له بينة عادلة يجوز الصلح على كل حال وان كان له بينة عادلة جاز الصلح بمثل القيمة وباقل مقدار
ما يتغابن الناس فيه لانه يصير بايعا منقولهم وبيع الوصي منقول الورثة ان كانوا كبارا اغنيا يجوز بمثل القيمة
وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وان كانت الورثة صغارا وكبارا ان وقع الصلح عليهم والكبار حضور في
حصة الكبار عندهم لانه يصير مشتريا لهم ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن فيه ضرر عند ابي حنيفة رحمه الله
المنقول والعقار في ذلك على السوا لانه يصير بايعا نصيبهم وقد ثبت له ولاية بيع نصيب الصغار ومن مذهب
ابي حنيفة رحمه الله ان الوصي اذا ثبت له بيع بعض التركة كان له بيع جميعها وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
صلحه على الصغار ولا يجوز على الكبار وان كان الكبار غيبا وان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه في حصة الكبار على
كل حال ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن فيه ضرر وان وقع الدعوى لهم فان وقع الدعوى في المنقول جاز صلح
الوصي على الصغار والكبار جميعا اذا لم يكن فيه ضرر وان وقع الدعوى في العقار فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز
صلحه على الصغار والكبار اذا لم يكن فيه ضرر وعلى قولهما لا يجوز صلحه على الكبار ويجوز على الصغار اذا لم يكن لهم
فيه ضرر وصلح وصي الام والعم والاخ مثل صلح وصي الاب في تركة الام والعم والاخ ان وقع الدعوى للصغير

لان لوصي هولاء بيع ما هو موروث للصغير من جهة هولاء فكذا الصلح فاما ما كان موروثا للصغير من جهة غير هولاء فليس لوصيهم بيع هولاء ولا يجوز صلحه فيه وفي كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى في دار يتيم فقبل ان يقيم البينة ليس للولي ان يصالح وبعد ما جا بالبينة العادلة وعرف الوصي عدالتهم له ان يصالح قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله حاكيا عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله اذا علم الوصي ان للمدعي شهود اعدولا يشهدون له بذلك وانما لا يصالحه الوصي قبل اقامة البينة اذا علم انه لو اقام المدعي البينة يرغب في الصلح بعد ذلك اما اذا علم انه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا باس بان يصالحه قبل اقامة البينة **الفصل السادس في** الصلح في السلم اذا كان السلم حنطة وراس المال مايه درهم صالحه من السلم على ان يرد عليه مايتي درهم او مايه درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم اذا لم يكن مضافا الى راس المال بيع المسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل مايه وخمسين من راس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز واما اذا قال صالحتك من المسلم فيه على مايه من راس مالك كان جايزا وكذلك اذا قال على خمسين درهما من راس مالك لان الصلح عن راس المال في باب السلم اقالة لانهما قصدا بالصلح اعادة راس المال الى رب السلم وانما يعود اليه راس المال بالاقالة اما بالبيع ما يصل اليه لا يكون راس مال والصلح يحتمل معنى الاقالة فجعلناه اقالة واقالة السلم جايزة واذا كان راس مال السلم عرضا فتعايلا السلم وهلك العرض قبل التسليم لا يبطل الاقالة والاصل ان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض بعد وقوعه فالجملة فيه ان المسلم فيه وان كان دينا فقد اعطي له حكم العين وانما جعل دينا في حق حكمين احدهما انه يقبل الاجل والاجال يختص بالديون والثاني انه يسقط بلفظ الابرا فصحة الابرا يختص بالديون وفيما عدا هذين الحكمين اعطي له حكم الاعيان فهلاك ما يقابله من العروض ولا يمنع الاقالة لا ابتدا ولا بقا كما لو اشترى عرضا بعرض وهلك احدهما لا يمنع ابتدا الاقالة ولو هلك احدهما بعد الاقالة قبل التسليم لا يمنع بقا الاقالة والله اعلم **الفصل السابع** في الصلح عن العين قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل حقا قبل رجل فصالحه عنه غيره فهذا على وجهين الاول ان يكون الدعوى واقعا في الدين وانه ينقسم الى قسمين **الاول** ان يكون المدعى عليه منكرا وانه يشتمل على فصلين **الاول** ان يكون المصالح صالح عن المدعى عليه بغير امره وذلك لا يخلو اما ان قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان وفي هذا الوجه يتوقف على اجازة من عليه ولا ينفذ على المصالح ولا على المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل الصلح وان اجاز جاز وكان المطالب بالمال هو المدعى عليه واما ان قال المصالح صالحني وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح واما ان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح ايضا ويلزمه المال ولا يرجع بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى به ملكا له واما اذا قال صالحتك على الف درهم ولم يزد على هذا وفي هذا الوجه اختلف المشايخ بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وبعضهم قالوا هو نظير قوله صالح فلانا **الفصل الثاني** ان يكون المصالح صالح المدعي بامر المدعا عليه ففيما قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف درهم من دعواك والبدل على المدعا عليه وفيما اذا قال صالحني فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه الا ان البدل ههنا على المصالح لان العقد مضاف اليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذلك الجواب لان اضافة العقد الى ماله كاضافته الى نفسه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه ايضا غير ان في هذا الفصل يعتبر العقد جاريا بين المدعي والمدعا عليه ويعتبر المصالح كفيلا عن المدعى عليه فيطالب المدعي عليه ان شا بحكم العقد وان شا طالب المصالح بحكم الكفالة هكذا ذكره شيخ الاسلام وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في هذه الصورة ان المال يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة وفايدة وجوب المال عليه بحكم العقد انه اذا اراد الرجوع على الكل وهو المدعى عليه يرجع قبل الادا وبعده سوا امره بالضمان او لم يامره كما في الوكيل بالشرا اذا ضمن المال وفيما اذا قال صالحتك على الف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ على نحو ما ذكرنا **القسم الثاني** اذا كان المدعى عليه مقرا بالمال وانه يشتمل على فصلين ايضا **الاول** ان يكون المصالح صالح المدعي بغير امر المدعى عليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم يتوقف على اجازة المدعا عليه وفيما اذا قال صالحني ينفذ على المصالح وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذلك ينفذ الصلح على المصالح ولا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا بالدين وبالصلح صار المصالح مشتريا له من المدعي الا ان شرا الدين من صاحبه لا يجوز لغير المديون وفيما اذا قال صالح فلانا على اني ضامن يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه ويحمل قوله على اني ضامن على ضمان الكفالة وفيما اذا قال صالحتك اختلاف المشايخ على نحو ما بينا في الفصل

الثاني من هذا القسم اذا صالح المصالح المدعي بامر المدعا عليه ففيما اذا قال صالح فلانا ينفذ الصلح على المدعى عليه وفيما اذا قال والمال عليه اذا قال صالحني على الف او قال صالح فلانا على الف درهم من مالي ينفذ الصلح على المدعا عليه لانه كان بامره ولكن يجب المال على المصالح ثم يرجع هو على الامر وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن ينفذ الصلح على المدعا عليه ولكن في هذه الصورة يعتبر العقد جاريا بين المدعي وبين المدعا عليه ويعتبر المصالح كفيلا على ما هو اختيار شيخ الاسلام عن المدعى عليه حتى لا يرجع على المدعى عليه قبل الادا بخلاف قوله صالحني صالح فلانا على الف من مالي وفيما اذا قال صالحتك على الف من دعواك على فلان اختلف المشايخ فيه الوجه الثاني من هذا الفصل اذا كان الدعوى واقعا في العين وانه ينقسم الى قسمين ايضا **الاول** ان يكون المدعا عليه منكرا والجواب في هذا القسم من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى في الدين وقد وقع الصلح بامر المدعا عليه او بغير امره القسم الثاني ان يكون المدعا عليه مقرا ففي الفصل الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع الصلح بغير امر المدعى عليه الجواب نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه الاول في الدين الا في خصلة ان ههنا اذا انفذ الصلح على المصالح بان قال صالحني او قال صالح فلانا على الف من مالي يصير العين المدعا به ملكا للمصالح لان المصالح صار مشتريا اياه من المدعي بالصلح اذا كان المدعى عليه مقرا وشرا العين من المالك صحيح وفي الفصل الثاني وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعى عليه فهذا وما لو وقع الدعوى في الدين في هذا الفصل سوا وان كان المصالح صالح المدعي على دراهم ثم قال لا اودي هل يجبر على الادا ينظر ان كان اضاف العقد الى نفسه او الى ماله او ضمن بدل الصلح يجبر عليه وان لم يكن شي من ذلك لا يجبر عليه في كتاب الشروط اذا وقع الصلح من المدعي مع الفضولي على مال معلوم على ان يكون العين المدعى به للفضولي لا للمدعى عليه والمدعا عليه جاحد وادعى المدعي جاز الصلح سوا اضاف الفضولي الصلح الى ماله او لم يضف وسوا ضمن ذلك او لم يضمن لانه صار مشتريا المدعى به من المدعي بثمن معلوم فجاز واذا جاز كان للمصالح ان يطالب المدعي بتسليم المدعى به لانه صار مشتريا منه فيطالب بايعه بتسليم المبيع فان امكنه التسليم بان اقام بينة او اقر المدعا عليه للمدعي سلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في المعنى بايع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا وقد ذكر محمد رحمه الله في البيوع ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع موقوف فان امكنه التسليم باقامة الحجة نفذ البيع والا كان للمشتري فسخ البيع كذا ههنا وان اراد المدعي ان يخاصم مع المدعا عليه ويقيم البينة على ان المدعى به ملك المشتري منه او يحلفه فنكل والمدعى عليه جاحد صحت خصومته معه لان للمدعى عليه مدعي الملك لنفسه فانتصب خصما له وان اقر المدعى عليه انه للمدعي باخذ منه بين لا قراره له وسلمه الى المشتري وان خاصمه المشتري وان كان المدعا عليه جاحد اصحت خصومته لما قلنا وان اقر للمدعي لا يسمع خصومته لانه صدقه المشتري في ذلك ففي زعم المشتري انه مودع المدعى به او غاصب وله خصومة له معهما **الفصل الثامن في الصلح** عن العيب اشترى رجل من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون البايع باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جايز والحاصل ان الناس تكلموا ان المشتري اذا وجد بالعبد عيبا فخقه فيماذا والاصح ان الابتدا ما يجد به العيب حقه في الجز الفايت بطالب به البايع لانه ضمن له تسليما بالعقد من العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا زال صار قادرا على تسليمه كما التزم فيطالبه في الابتدا ثم ان البايع يعجز عن تسليمه بحكم فواته فينفسخ البيع فيه فيصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا انه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفا حصة العيب من الثمن فيجوز حالا ومؤجلا واذا وقع على خلاف جنسه يعتبر معاوضة بين الماخوذ وبين حصة العيب من الثمن وفيما صالح عن العيب على اكثر من حصة الثمن فطريق الجواز ان يكون بمقدار حصة العيب هذا استيفا بحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على مايه دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان تفرقا قبل ان ينقده بطل الصلح واذا الطعن في بياض بعينه فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه درهما كان جايزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك رد الدراهم على البايع وكذا الوطي يحبل بها فصالحه البايع على ان حط درهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدرهم وكذا لو اشترى امة فوجدها منكوحة فاراد ان يردها على البايع فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا باينا كان على المشتري رد الدراهم وكذا اذا ادعى المشتري العيب وانكر البايع فاصطلحا على ان يرد

البايع شيا من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان للبايع ان يسترد ما ادي وعلي هذا اذا ادعي علي انسان مالا
وحقا في شي فصالحه علي مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه و ذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعي عليه حق استرداد
ذلك المال ولو صالحه من العيب علي ركوب دابته في حوايجه شهرا جاز قال تاويله اذا اشترط ركوبه في المصر فاما
اذا اشترط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز بعض علي التفصيل في كتاب الاقرار وانما لم يجز لمكان الجهالة ولو اصطلحا
علي ان يقبل البايع السلعة ويرد علي المشتري اقل مما اخذ به درهم او درهمين جاز فان اصطلحا علي ان يحط كل واحد يعني البايع
والمشتري درهما وزيادة ويا خذه الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي وبيع المشتري من الاجنبي لان المشتري باع
ملك نفسه وحط المشتري ايضا جايز لانه حطه لا في ملك نفسه وهو الثمن فيكون هذا من المشتري رضي بالعيب وحط
البايع باطل لانه لا في ملك الغير حتي انه اذا كان الثمن مثلا عشرة ياخذ الاجنبي بتسعة والله اعلم **الفصل**

التاسع في الصلح علي ان يحلف المدعي وهو بري من المال او يحلف المدعي و المدعي عليه ضامن للمال واذا اصطلحا علي
ان يحلف المدعي عليه وهو بري من المال فيحلف ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل حتي لا يبرا المدعا عليه من المال والمدعي
علي دعواه ان اقام بينة اخذه بها وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعي عليه عند القاضي بعد ملك اليمين فله
ذلك وان كان القاضي هو الذي استحلف لم يكن له ان يحلفه ثانيا والحاصل ان المدعا عليه لا يبرا عن المال بحلفه سوا
حلف في مجلس القاضي او غير مجلس القاضي الا انه اذا حلف عند القاضي يبرا عن التحليف ثانيا ولو اصطلحا علي انه ان حلف فهو
بري عن الخصومة الي ان يجد البينة فحلف هل يبرا عن الخصومة اختلف المشايخ في هذا الفصل منهم من قال يبرا عن
الخصومة الي ان يجد البينة حتي لو اراد استحلافه عند القاضي مرة اخري لم يكن له ذلك بخلاف ما لو اصطلحا علي انه
بري من المال اذا حلف وما ذكر في الكتاب ان له استحلافه مرة اخري عند القاضي محمول علي ما اذا اصطلحا علي انه
بري عن المال متي حلف ومنهم من قال لا يبرا عن الخصومة وهو الاصح حتي كان له استحلافه مرة اخري وهذا لان البراة
عن الخصومة لو وقعت اما ان وقع بحكم اليمين ولا وجه اليه لان اليمين حصل في غير مجلس القاضي من المدعا عليه
وليس من حكم هذه اليمين وقوع البراة عن الخصومة واما ان تقع بحكم التعليق ولا وجه اليه ايضا لان تعليق البراة
عن الخصومة باطل لانه مما لا يحلف به قال محمد رحمه الله فان اقام الطالب بينة علي حقه يؤخذ بذلك المطلوب
واذا اصطلحا علي ان يحلف المدعي علي دعواه علي انه اذا حلف فالمدعا عليه ضامن المال فحلف المدعي علي ذلك فابي المدعي
عليه ان يعطيه المال كان له ذلك **الفصل العاشر في** الاستحقاق في الصلح ولو ان رجلا في يديه دار
ادعي رجل فيها حقا فصالحه الذي في يديه الدار علي دراهم مسماه ثم ان الدار استحقت من يد المدعا عليه كان له ان
يرجع بدراهمه علي المدعي فان استحق طايفة من الدار ثلثها او نصفها او ربعها لم يرجع المدعي بدراهمه علي المدعي
عليه بشي وكذلك لو استحق منها بيت معلوم بخلاف ما لو استحق كله فان استحق بدل الصلح في المجلس او بعد الافتراق
عن المجلس او وجده ستوقه او رصاصا او زيوفا او نبهرجة فالمدعي يرجع بمثل بدل الصلح وذلك مايه من
الجياد ولا يرجع باصل دعواه لان هذا الصلح حط بعض الحط واستيفا بعض الحق وكانه ابراه عن تسعماية واستوفي
ماية وهناك كان الجواب كما قلنا وان وقع الصلح علي خلاف جنسه فان ادعي ماية درهم ووقع الصلح
علي ماية فهذا الصلح معاوضة فيرجع بمثل بدل الصلح ان وقع الاستحقاق في المجلس وان وقع بعد الافتراق عن
المجلس يرجع باصل الدعوي والله اعلم **الفصل الحادي عشر** فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس
وفيما لا يشترط واذا كان لرجل علي رجل الف درهم جياد فصالحه علي الف درهم نبهرجة يجوز فلا يكون هذا
صرفا حتي لا يشترط القبض في المجلس بل يكون حطا بصفة الجودة ولهذا اذا كان له علي اخر الف درهم حالة
فصالحه علي الف درهم نبهرجة مؤجلة يجوز ولو كان هذا مصارفة لا يجوز مؤجلة وحط صفة الجودة جايز
واذا وقع الصلح من دعوي علي دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح لان الصلح ان وقع عن اقرار فهذا
افتراق عن دين بدين بزعمهما وكذلك ان وقع عن انكار بزعم المدعي ان في زعم المدعي هذا دفع المال لاسقاط اليمين عن
نفسه وقبض البدل في المجلس في معاوضة ينعقد علي الاسقاط ليس بشرط كما في الخلع والعتق علي مال واذا وقع
الصلح من الدراهم التي في الذمة علي دنانير او من الدنانير التي في الذمة علي دراهم فهذا صرف يشترط قبض بدل
الصلح في المجلس واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة علي دنانير اقل منها فهذا ليس بصرف حتي لا يشترط
قبض البدل في المجلس والاصل ان الصلح اذا وقع علي خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع علي جنس الحق يعتبر

و الحاصل لا مبرا المدعا عليه بحلفه عن المال الا انه اذا حلف عند القاضي برا عن التحليف ثانيا

استيفا للبعض واسقاط واذا اصالح علي ماية التي في الذمة علي عشرة الي اجل يجوز وهذا حط عن بعض الحق
وتاجيل الباقي واذا كان لرجل علي رجل دين الف درهم من قرض او غصب وهي غلة الكوفة فصالحه منها علي خمسماية يه
نجيه كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا ان لم ينقد النجيه في المجلس فانه يجوز الصلح وان لم ينقد فالصلح
باطل ويكون البراة عن خمسماية صحيحة حتي يكون لصاحب الدين علي المديون خمسمايه غلة لا غير ثم رجع عن هذا وقال
لا يجوز الصلح نقد او لم ينقد ويكون لصاحب الدين علي المديون الف درهم غلة وهو قول محمد رحمه الله الاخر لان
هذه مصارفة قصدا لان تصير الجودة حقا للمدعي بعد ان لم يكن ولهذا شرط ابو يوسف رحمه الله علي قوله الاول
قبض النجيه في المجلس والقبض انما يجب باعتبار المصارفة واذا كانت مصارفة بعد هذا اما ان يقال هذا مصارفة
الف غلة بخمسماية نجيه او مصارفة خمسماية نجيه بخمسماية غلة بشرط ان يكون بريا عن خمسماية اخري واي ذلك
اعتبر فهو باطل واذا بطل الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان له عليه الف درهم غلة فكذا هذا واذا كا ن
له علي رجل كر حنطة فصالحه من ذلك علي عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل ان يقبض
العشرة يبطل لان من عليه الكر صار مشتريا بالكر الذي كان عليه بالعشرة فالجواب في الشرا علي هذا التفصيل رجل
غصب اناء فضة واستهلكه وقضي القاضي عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل قبض القيمة فالقضا ماض وكذلك لو اصطلحا
علي القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح ماض لان هذا ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك القيمة لا ما هو المثل
بالقضا لتعذر ذلك اكثر ما في الباب ان المستهلك يصير مملوكا للمستهلك قبل الاستهلاك متي ادي الضمان الا ان
ذلك امر ضروري لان عند اداء الضمان ملك المغصوب منه بدل المغصوب فمست الضرورة الي ازالة المغصوب
عن ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فهذا امر ضروري ولا يعتبر مصارفة فلا يضر الافتراق
وسيل بعض مشايخنا عمن كان له علي اخر ماية دينار نيسابورية فصالحه علي ماية بخارية وتفرقا قبل القبض قال
يبطل الصلح لانهما نوعان فيكون مصارفة فيشترط القبض والصحيح انه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح لان
النيسابورية اجود من البخارية وصاحب النيسابورية حط عنه صفة الجودة فصار كانه حط عنه بعض الوزن
ولو كان علي القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف لان هذه مصارفة لانهما قصدا ان تصير الجودة للطالب بعد ان لم يكن
وان تصير الجودة للطالب لا بالمبادلة وقد مر جنس هذا في الفصل المتقدم ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا
ادعي رجل علي رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه المدعا عليه علي خمسماية درهم من ذلك كله نقدا او نسيية فهو
جايز لان الصلح وقع علي جنس الحق لان الاصل في اموال الربا ان يصرف الجنس الي الجنس اذا لم يكن في ذلك فساد العقد
فيصير مستوفيا من العشرة الدراهم خمسة منها عن الخمسة الاخري وعن العشرة الدنانير فيجوز سوا كانت هذه الخمسة
نقدا او نسيية ويخرج من هذه المسالة كثير من المسايل **الفصل الثاني عشر** في الصلح عن الظلة الشارعة
واذا كان للرجل ظلة شارعة او كنيف شارع علي طريق العامة فخاصمه انسان في طرحه فصالحه صاحب الظلة علي
دراهم مسماه علي ان يترك الظلة جاز الصلح اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضع ملك الدراهم في بيت المال واما
اذا وقع الصلح علي الطريق ان وقع الصلح علي ان يعطي صاحب الظلة دراهم مسماة الي هذا المخاصم ليرفع المخاصم الظلة جاز الصلح
علي كل حال وان اخذ صاحب الظلة الدراهم من المخاصم ليطرح الظلة ان كانت الظلة قديمة يجوز وان كانت حديثه
اختلف فيه والصحيح انه لا يجوز واما اذا كان لا يدري حال الظلة لا يجوز ايضا علي اصح الاقوال لان ما يكون علي
طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثا ولهذا قالوا للامام حق رفعها اذا كان لا يعرف حالها فعلي ان هذه
الظلة اذا لم يعرف حالها وحكم ما لو عرف حدوثها يستويان سوا وان كانت الظلة علي طريق خاص في سكة غير نافذة فان
وقع الصلح علي ان ياخذ المخاصم دراهم مسماة من صاحب الظلة ويترك الظلة لا يجوز اذا كانت الظلة قديمة وان كانت حديثه
ان لم يكن المخاصم من اهل تلك السكة وليس له حق المرور تحت الظلة يتوقف الصلح علي اجازة من له حق المرور ولهذا
اذا كان المصالح من اهل تلك السكة ان اضاف الصلح الي جميع الظلة فالصلح يصح في حصته ويتوقف في حصة شركايه
وان اجاز شركاوه جاز الصلح في الكل وان لم يجيزوا واصلحه ورفعوا الظلة لا شك ان الصلح يبطل في حصة شركايه
حتي كان لصاحب الظلة ان يرجع ان يرجع علي المخاصم بحصة شركايه ان كان دفع اليه جميع الدراهم وهل يرجع
بحصته اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع عليه واما اذا كان الصلح مضافا الي نصيبه خاصة فانه يجوز الصلح
بعد ذلك ينظر الي ان صنيع الشركا ان تركوا الظلة سلم له جميع بدل الصلح وان رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة علي

المخاصم بجميع البدل فالمسئلة على الاختلاف وان كان لا يعرف حال الظلة لا يجوز الصلح لانها في الحكم قديمة
لان ما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعرف حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان على طريق العامة ولهذا اذا لم يكن لاحد
دفعها وكان كالجذوع الساقطة في دار انسان اذا كان لا يدري حالها يجعل قديمة حتى لا يكون لصاحب الدار
رفعها ولكن صاحب الجذوع يمنع من البناء كذا ههنا واما اذا وقع الصلح على الطرح والرفع ان وقع الصلح على ان ياخذ
المخاصم دراهم فيرفع الظلة فهو جائز على كل حال لانه صار مستاجرا له ليرفع الظلة بمال معلوم فيجوز كما لو
استاجر غيره وان وقع الصلح على ان ياخذ صاحب الظلة من المخاصم دراهم ويرفع جاز ان كانت الظلة قديمة وكذلك
اذا كانت حديثة ولا يدري حالها قال شمس الائمة السرخسي تاويل هذا ان الظلة اذا كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب
الظلة يدعي ملك ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فيسقط حقه بما ياخذ من المال بطريق
الصلح على الانكار قال شيخ الاسلام وما ذكرنا من الجواب في سكة غير نافذة فتاويله اذا كان مشتركا بينهم وارضها
مشتركا بينهم بنوا فيها مساكن وحجرا ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة
في الاصل احيطت بان بنوا دورا وتركوا هذا الطريق للمرور والجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان قدر الطريق
بقي على ملك جماعة المسلمين ولهذا كان لجماعة المسلمين ان ينفقوا فيها حالة الزحام واما اذا اراد رجل احداث ظلة في طريق
العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح
وعلى قول محمد رحمه الله له حق الخصومة في المنع من الاحداث وليس له حق الرفع وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له
حق المنع ولا حق الرفع واما اذا كان ذلك يضر بالمسلمين فلكل واحد من احاد المسلمين حق المنع والرفع جميعا وان اراد
احداث الظلة في سكة غير نافذة فانه لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء ومن خالفنا اعتبر
الضرر حتى اذا لم يدخل على اهلها ضرر لا يمنع وشبه ذلك بالجلوس على قارعة الطريق للاستراحة بالشمس واما الكلام
في الاباحة وعدم الاباحة ذكر ابو جعفر الطحاوي رحمه الله انه يباح احداث الظلة على طريق العامة ولا ياثم قبل ان
يخاصمه احد في ذلك وبعد ما خاصمه انسان لا يباح الانتفاع به ويأثم بترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد
يباح له الانتفاع اذا كان مما لا يضر بالعامة ۞ **الفصل الثالث عشر في** الصلح عن الاشياء التي ليست بمال
واذا وقع الصلح من الشفيع والمشتري فهذا على وجوه ان صالح ان ياخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه على ان
يسلم الشفعة في الباقي كان جائزا ولا اشكال في جواز هذا الصلح لانه انما يعتبر اخذا بالشفعة او بشراء
مبتدا واي ذلك اعتبر كان جائزا لان الماخوذ معلوم وهو نصف الدار او ثلثها او ربعها والثمن معلوم ايضا
فيكون جائزا ولا اشكال في جواز هذا الصلح وانما الاشكال في انه يصير اخذا ما اخذ بشراء مبتدا حتى يتجدد
الشفعة للشفيع فيما اخذ مرة اخرى والجواب فيه على التفصيل ان وجد هذا الصلح منهما الاصطلاح منهما
بعد ما تاكد حق الشفيع بالطلبين بان وجد من الشفيع طلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير اخذا النصف
بالشفعة حتى لا يتجدد فيما اخذ الشفعة مرة اخرى ويصير مسلما الشفعة في النصف حتى لو كان له شريك في
المبيع او في الطريق كان للجار ان ياخذ النصف الذي لم ياخذ بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب
من الشفيع فانه يصير اخذا النصف بشراء مبتدا او يتجدد فيما اخذ الشفعة هذا اذا اصطلحا على النصف او
الثلث فاما اذا اصطلحا على ان ياخذ منها بعينه بما يخصه من الثمن وسلم الشفعة في الباقي كان الصلح باطلا ولا شك في
بطلان الصلح لانه ان يعتبر هذا اخذا بالشفعة او مبتدا واي ذلك كان فانه لا يصح متى كان ثمنه مجهولا وههنا ثمن
البيت مجهول لان الحصة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا اشكال فيه انما الاشكال في بطلان شفعته والجواب في
بطلان شفعته على التفصيل الذي ذكرنا ان كان هذا الصلح مثل تاكد حقه والسكوت عن الطلب سواء وان كان
بعد تاكد حقه بالطلبين كان على شفعته في جميع الدار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه انما سلم الشفعة في الباقي
بعد ما تاكد بشرط ان يسلم له البيت فاذا لم يسلم له البيت لم يصح له التسليم وكان على حقه فاما اذا اصطلحا على
ان يسلم الشفعة بدراهم مسماة يعطيه المشتري كان الصلح باطلا ويصير مسلما الشفعة اما الصلح باطل
لانه اعتياض عن حق الشفعة وانه باطل عرف في كتاب الشفعة على الاستقصاء ويصير مسلما الشفعة وان
كان التسليم بشرط العوض ولم يسلم له العوض فرق بين هذا وبينما اذا وقع الصلح على ان ياخذ بيتا منها بما يخصه
من الثمن على ان يسلم الشفعة في الباقي ذكر انه على شفعته في جميع الدار ما لم يسلم له ما شرط بازاء التسليم وقال ههنا

بان التسليم جائز فاذا وقع الصلح عن الكفالة بالنفس على دراهم ولم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة بالنفس
فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة وفي الصلح في رواية ابي حفص رحمه الله تبطل وبه
يفتى في الصلح في رواية ابي سليمان لا يبطل فعلى رواية ابي سليمان رحمه الله يقع الحاجة الى الفرق بين الكفالة
بالنفس وبين الشفعة فانه اذا وقع الصلح عن الشفعة على دراهم مسماة حتى لم يجز الصلح تبطل الشفعة ۞
الفصل الرابع عشر في مسئلة الاجل وفيه بعض مسائل الابراء من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حل اجله
ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال مؤجلا لان الاجل انما سقط حكما للقضاء لا مقصودا من قبل من له الاجل
والاصل ان الاجل اذا سقط حكما للسبب فعند انفساخ ذلك السبب من كل وجه يعود الاجل كما لو سقط حكما
للصلح ثم انفسخ الصلح كذلك لو وجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقة فردها يعود الاجل وكذلك لو صالح
منه على عبد فاستحق العبد او رد عليه بعيب نقضا يعود الاجل اذا قال المطلوب ابطلت الاجل صار المال
حالا لان الاجل حقه فيعمل فيه ابطاله وكذلك لو قال حللت المال حالا صار المال حالا واذا قال تركت الاجل ففيه
روايتان قال لا يبطل الاجل كما في قوله لا حاجة لي في الاجل لان هذا الكلام يحتمل تركه في ملكه كقوله تعت
جميع عبدي وتركت هذا معناه تركته في ملكي ويحتمل ابطلته فلا يبطل بالشك وفي رواية تبطل الاجل لان الترك
في مثل هذا الابطال بحكم العرف يقال فلان ترك حقه ويريدون به الابراء واذا قال المطلوب للطالب تركت من
الاجل نصف لنا سقط الاجل لانه وصفه بالبراءة عن الاجل الذي هو حقه وانما يتصف بالبراءة عن حقه اذا سقط
حقه واما اذا قال برئت اليك من الاجل ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه لا يبطل وذكر في رواية ابي حفص
رحمه الله انه لا يبطل حكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن
ما ذكر في رواية ابي سليمان محمول على ما اذا قال برئت اليك وما ذكر في رواية ابي حفص محمول على ما اذا قال بنصف البتة
ومن المشايخ من قال اذا ذكر برئت اليك ففي المسئلة روايتان واذا قال الطالب للمطلوب برئت من الدين بنصف البتة
يبرأ عن الدين بالاتفاق واذا قال برئت برئت اليك بعض مشايخنا رحمهم الله قال يبرأ وذكر شيخ الاسلام عن استاده
ان في هذا الفصل روايتين ۞ **الفصل الخامس عشر** في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح
في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله في رجل ادعى على رجل وجحد المدعى عليه واعطاه اياه وصالحه من دعواه
ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي قال قبل القضاء او قبل الصلح ليس لي قبل فلان شيء فالقضاء والصلح ماضيان
وان اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء بطل الصلح والقضاء ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال سنة
ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي له القاضي انه ليس عليه شيء بطل المال عنه ۞ بشر عن ابي يوسف
رحمه الله اذا وقع الصلح عن الف درهم دين على عبد ثم تصادقا انه لا دين فالمدفوع اليه العبد بالخيار ان شاء
رد على صاحبه وان شاء امسك العبد ورد عليه الف درهم على ان يسلمها له ثم المدعى عليه اراد ان يقيم بينة
انه بريء ليرجع في الالف ليس له ذلك وكذلك ان اقام بينة انها لفلان اشتراها منه او انها كانت لابنه فلان مات
ابوه وتركها ميراثا هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وعلل فقال فيها قوله فانما افتدى يمينه بما
بذل فلا يستطيع ان يرجع فيه قال ولو اقام بينة انه اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح
ولو لم يقم بينة على الشراء وانما اقام بينة على صلح صالحه قبل هذا امضيت الصلح الاول وابطلت الثاني قال كل
صلح وقع بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل وكل صلح وقع بعد الشراء فهو باطل وان كان شراء بعد شراء
فالشراء الثاني احق وان كان صلحا بما اشتري بعد ذلك اجزنا الشراء وابطلنا الصلح ذكر في بعض الكتب اذا صالح
على مال ثم اعاد الصلح على مال اخر ان كان البدل الثاني مثل الاول فالصلح هو الاول وهو لو باع دون الثاني وان
كان الثاني اكثر من الاول او دون الاول فالصلح هو الثاني وهو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا ان ادعى دارا في يدي
رجل فادعى المدعى عليه الصلح قبل ذلك ولم يقم على ذلك بينة وقضى القاضي بالدار للمدعي وباعها المدعي من
رجل ثم ان المدعى عليه اراد ان يحلف المدعي بالله ما صالحتني من دعواك في هذه الدار قبل الدعوى فله ذلك
فاذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ضمنه واذا كانت
دار في يدي رجل ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شيء ثم المدعى عليه اقام بينة انه كان اشترى الدار من اب هذا المدعي
حال حياته او اقام بينة انه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من اب هذا المدعي لا تقبل بينته لانه ساع في

نقض ما تم به لانه لو ظهر ذلك يبطل الصلح فقد كتبنا قبل هذا عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا وقع الدعوى مطلقا
ثم اقام المدعي عليه بينة على انه كان اشتراها من هذا المدعي قبل الصلح قبلت بينته ويبطل الصلح اذا وقع الصلح
عن دعوى الدين ثم ان المدعا عليه ادعا الايفا قبل الصلح واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته على هذا فتوى بعض
مشايخ زماننا وقد كتبنا في كتاب الدعوى فيه اختلاف المشايخ والوجه لقول هذا القائل انه ساع في نقض ما
تم به لانه لو ثبت الايفا يبطل الصلح ولو ادعى الابرا قبل الصلح ان كان الصلح عن انكار لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته
لانه ساع في ابطال الصلح وان كان الصلح عن اقرار تسمع دعواه لانه لا يبطل الصلح ۞ الفصل السادس

عشر في المتفرقات

لا ينبغي للقاضي ان يباشر بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين به ورد الاثر
عن عمر رضي الله عنه وينبغي للقاضي ان لا يبادر في القضا بل يرد الخصومة الى الصلح مرتين او ثلاثا اذا كان يرجو
الاصلاح بينهم بان كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضا وان ابوا الصلح فهذا على وجهين ان كان وجه القضا
ملتبسا غير مستبين القاضي يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان كان وجه القضا مستبينا ينظر ان وقعت الخصومة
بين اجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم الى الصلح متى ابوا وان وقعت الخصومة بين اهل قبيلتين او بين المحارم يردهم الى
الصلح مرتين او ثلاثا وان ابوا الصلح ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في اول شرح كتاب الصلح وفي مجموع النوازل ادعى
رجل على رجل دين خمسة الاف درهم بمنكر من في يده وجحد المدعى عليه ذلك ثم ان المدعي عليه صالحه على الف درهم كان جائزا
ويكون هذا الصلح في حق الكر معاوضة وفي حق الدراهم استيفا لبعض الحق وحطا للباقي ويقسم الالف على خمسة
الاف وعلى قيمة الكر حتى يظهر حصة الكر وفيه ايضا سئل شيخ الاسلام رحمه الله عن صحة صلح وبراة وكان فيه
ادعى فلان على فلان مالا معلوما وانه صالحه من ذلك على ثمانية الاف درهم وكان في اخره انه ابراه عن جميع
دعاويه وخصوماته فقال الصلح غير صحيح لانه اجمل الذي كان فيه الدعوى فقال ادعى مالا معلوما وصالح
على كذا فلا بد من بيان ذلك المال ليعلم انه مثل بدل الصلح او اقل او اكثر وهو من جنسه او من خلاف
جنسه وهل هو صرف قد ذكر انه قبض في غير مجلس الصلح فلا يمكن تصحيحه على الاطلاق مع هذه الاحتمالات
وفيه ايضا سئل عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان طريق تصحيح الصلح على الانكار من
جانب المدعي ان يجعل ما اخذ عين حقه او عوضا عن حقه لا بد وان يكون ثابتا في حقه ليمكن تصحيح هذا الصلح ادعى
على اخر مالا معلوما وادعى المدعى عليه الصلح ان كان الصلح على جنس الحق لا حاجة الى ذكر قبض بدل الصلح على خلاف
جنس حقه لا بد من ذكر قبض بدل الصلح ومن ذكر قبضه في مجلس الصلح وهل يشترط بيان بدل الصلح بعض المتاخرين
قالوا يشترط وبعضهم قالوا لا يشترط وذكره بغني عن بيانه كما في ثمن المبيع وانه لا يحتاج الى بيانه عند ذكر
قبضه ۞ في فتاوي الفضلي اشترى من اخر ضيعة ثم اشترى هذه الضيعة رجل اخر من البايع ايضا واستولى المشتري
الثاني عليها واخذ غلاتها فصالح المشتري الثاني المشتري الاول على مال على ان يتركها في يد المشتري الثاني ولا
يخاصمه فيها واخذ المال ثم اراد المشتري الثاني استرداد بدل الصلح قال على قياس قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله الضيعة صارت ملكا للمشتري الثاني من جهة المشتري الاول لانه صار كانه اشتراها من
المشتري الاول وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما فليس للمشتري حق استرداد بدل الصلح من هذا
الوجه وعند محمد رحمه الله بيع العقار قبل القبض لم يجز ولا يجوز هذا البيع فكان للمشتري الثاني حق استرداد
ما دفع الى المشتري الاول وبقي الملك في الضيعة للمشتري الاول وبقي المشتري الثاني غاصبا على حاله قال المدعي بعد
وقبض بدل الصلح اني كنت مبطلا في الدعوى كان للمدعى عليه ان يرجع بما اخذ من بدل الصلح ادعى على اخر ان له خمسين
دينارا في يده مال الشركة وعليه خمسون دينارا قرض والمدعى عليه مقر بمال الشركة ثم اصطلحا على خمسين دينارا
لا يصح الصلح في حصة الشركة ويصح في حصة القرض لان هذا الصلح في حصة الشركة معاوضة فيكون ربا وفي
حصة القرض اسقاط بعض وان انكر المدعى عليه مال الشركة ثم اصطلحا فالصلح جائز في حصة القرض والشركة
جميعا بالانكار صار مال الشركة دينا فيكون هذا الصلح اسقاطا في حصة الشركة والقرض جميعا قيل لصاحب الدين
ابرني مبلغ حد من بما رفقال ما ندم فهذا منه اسقاط لذلك المقدار عرفا فان الناس تعارفوا هذا اللفظ للاسقاط
اذا شرطا في الصلح ان كان الشرط فاسدا يبطل به الصلح وان لم يكن فاسدا لا يبطل به الصلح ادعى على وارث ميت
دينا في تركته واثبته بالبينة ثم ان وارثا اخر غير الذي اقيمت عليه البينة صالح المدعي على بعض ما ادعى فلما طلب

بدل الصلح قال المصالح انا اقيم بينة على ان مورثي او قال هذا المال تركه لا تقبل بينته ولو اقام وارث اخر
بينة على ذلك تقبل الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا اقر على الميت دينار ومبلغ من الحنطة
والشعير فصالحه غريمه مع ورثته على دنانير معدودة وعلى قدر من الحنطة دون ما كان على الميت وتفرقوا من غير
قبض فقد بطل الصلح ۞ كان على رجل الف درهم دين فقضاه دراهم مجهولة بالدين لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح
يكون جائزا وان كان مجهولا ويحتمل ان المقبوض اكثر من اصل البدل لبس احد دائني الدين اذا صالح عن الدين المشترك
عن نصيبه على ثوب فالشريك الساكت بالخيار ان شا اختار اتباع الغريم وان شا اختار اتباع الشريك فان
اختار اتباع شريكه رجع عليه بربع دينه الا ان يشا شريكه ان يرد عليه نصف الثوب فحينئذ لا يكون له
ان يرجع بشيء من الدين ۞ ادعى عبدا في يدي رجل انه عنده وانكر المدعى عليه ذلك فقبل ان يقيم المدعي البينة
توسط المتوسطون على ان يدفع المدعي خمسة دراهم وما اشبه ذلك ويأخذ العبد فاصطلحا على هذا الوجه
فهذا الصلح صحيح ويكون دفع المدعي الدراهم لقطع الخصومة تيسيرا للامر على نفسه من اقامة البينة ونحوها
فيكون جائزا في جانب المدعا عليه اذا دفع مع الانكار شيئا المدعى عليه اذا صالح المدعي عن حقه كان اقرارا
له بالحق ولو صالحه عن دعواه لا يكون اقرارا له بالحق واذا كان له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسماية جاز ولو باع
ما في ذمته بخمسماية لا يجوز ذكر في اجناس الناطفي ادعى حقا في دار في يد الورثة فصالح احدهم من حقه على ان يكون له ما
جاز ان ظفر به قال الناطفي رحمه الله وهذا دليل جواز البيع المجهول بلفظ الصلح كذا حكي عن صلح الاصل فالمذكور ثمه
دار في يد ورثته ادعى رجل فيها حقا وبعضهم غايب فصالح الحاضر منهم المدعي على شيء مسمى من جميع حقه فهو جائز لانه في
حصة شركائه متبرع بالصلح وصلح المتبرع جائز اذا التزم العوض والدار للورثة على حالها لان المدعي يسقط حقه
بما اخذ من العوض ولا يملك شيئا مما ياخذ منه العوض ولا يرجع هذا المصالح عليهم بشيء لانهم لم يامروه بدفع شيء ولو كان
صالح على ان يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز ايضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من الذي يصالحه
بما يستوفي منه من العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة
المدعي فان ثبت له بالحجة ملك شيء معلوم ثبت ملكه في ذلك بالشرا وان لم تكن له بينة فله ان يرجع على المدعي بحصة شركائه
الذي لم يسلم له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل
الشرا فيه ويرجع بما يقابله من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يد اخر فصالحه رجل منهما على عبد على ان يكون
الدار له ثم خاصم الذي في يديه الدار فلم يظفر بشيء كان له ان يرجع على المدعي بالعبد ان كان قائما او بقيمته ان
كان هالكا لان العقد انفسخ بينهما لعجزه عن تسليم المعقود عليه بزعمهما كذا ههنا وفي شفعة الجامع من ملتوتي رجل
مات وترك الف درهم ورجلين لكل واحد منهما على الميت الف درهم حضر احدهما وصالح الوارث عن خمسماية واخرها
ثم حضر الاخر فانه ياخذ الخمسماية الباقية في يد الوارث ونصف الخمسماية التي اخذها المصالح فيكون للثاني ثلاثة
ارباع الالف وللاول ربع الالف ومثله لو ان الاول حين حضر قضى القاضي بخمسماية ثم حضر الاخر فانه لا يكون للاخر
الا الخمسماية الباقية في يد الوارث ۞

كتاب الرهن

هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا الفصل الاول
في بيان شرائطه الفصل الثاني في وضع الرهن على يدي العدل ۞ الفصل الثالث في بيان الدين الذي يجوز الرهن به ۞
الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان ۞ الفصل الخامس في نفقة الرهن واشباهها ۞ الفصل السادس
في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن ۞ الفصل السابع في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى فيه والشهادة عليه
الفصل الثامن في الرهن الذي يكلف صاحبه الاحضار حتى يعطي ماله والذي لا يكلف ۞ الفصل التاسع في استحقاق الرهن
بعد الهلاك ۞ الفصل العاشر في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض ۞ الفصل الحادي عشر في الرهن
الفاسد اذا اراد الراهن استرداده بحكم الفساد بعد ما قبض الرهن والراهن يموت وعليه ديون كثيرة ۞ الفصل الثاني
عشر في رهن الاب والوصي ۞ الفصل الثالث عشر في الرجل يستعير من اخر شيئا ان يرهنه بدينه ۞ الفصل الرابع عشر في
المتفرقات ۞

الفصل الاول

في بيان شرائطه قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار
الى ان القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه
غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض في الهبة والاول اصح
وهذا القبض يقع بالتخلية في ظاهر الرواية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومن شرائطه ان يكون المرهون

مقسوماً حتى ان من رهن المشاع ممن ثالث لا يجوز سواء كان مشاعاً يحتمل القسمة او لا يحتمل وسواء رهن من اجنبي او من شريكه والشيوع الطارئ يبطل الرهن هكذا ذكر في الزيادات وبه اخذ شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح وصورته ان يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف او ما اشبه ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن هذا وقال الشيوع الطارئ لا يبطل الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بمصير رهن المرهون دينا في الذمة فان من اتلف المرهون يضمن قيمته والثمن يكون رهنا في ذمة من عليه وابتدا عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز وحال البقا فكذا الشيوع ولو رهن ارضا وقبض ثم استحق طايفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جايزا ولا يكون للمرتهن خيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشي اخر مكان المستحق والشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة الرهن اذا وقع العقد في حق المرتهن جايز اجملة حتى اذا كان لرجل على رجلين دين على كل واحد منهما دين على حدة رهناه به عبدا مشتركا بينهما بجميع حقه رهنا واحدا جاز واذا رهن كل واحد منهما نصيبه من العبد لا يصح وانما لا يصح هذا العقد وان لم يكن الشيوع في الباقي مانع صحة الرهن لانه يؤدي الى ما ذكره في الاصل وفي الجامع اذا رهن الرجل عبده بالف درهم بنصفه بخمسماية وبنصفه بخمسماية لا يجوز لانه لو جاز تفرق الرهن تفرق الدين فيؤدي الى ان يفتك احد النصفين عند ادا خمسماية ويبقى الرهن في النصف الاخر شايعا فعلم ان الشيوع في الثاني مانع صحة الرهن رجل له على رجل الف درهم دين وله على اخر مايه دينار وقيمتها الف وخمسماية فرهناه عبدا مشتركا بينهما واحد بجميع حقه وقيمة العبد الف درهم صح الرهن واذا هلك العبد في يد المرتهن يصير المرتهن مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وذلك اربعة اخماس دينه يصير مستوفيا من الدين ثمانين ويبقى عشرون دينارا على الذي عليه الدنانير ويصير مستوفيا من الدراهم ثمانماية ويبقى له مايتا درهم على الذي عليه الدراهم ويرجع من عليه الدنانير باربعماية درهم فيرجع من عليه الدنانير بأربعين دينارا هذه الجملة في الباب الثالث من رهن الجامع في مكتوبي ومن شرايطه ان يكون المرهون معرا عن غيره فارغا عن الشغل حتى لو رهن ثمرة في نخل بدون النخل والشجر دون الارض او البناء دون الارض فهذا باطل الا ان يقول باصولها فحينيذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معين معلوم فيجوز وكذلك لو رهن الارض دون البنا لا يجوز ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية وكذلك لو رهن الاشجار دون الثمار لا يجوز قال في شرح الطحاوي الا اذا فصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه مفصولا او المرتهن بالفصل والقبض فحينيذ يجوز في هذه المسايل كلها واما اذا رهن نخلا فيها ثمر او رهن ارضا فيها زرع ولم يتعرض للزرع والثمر بالنفي والاثبات جاز ويدخل الثمر والزرع في الرهن والحاصل ان كل ما كان متصلا بالمرهون اتصال اختلاط وامتزاج يدخل في الرهن من غير ذكر بخلاف البيع والهبة ولو رهن دارا فيها متاع الراهن لا يصح قال في شرح الطحاوي لو رهن حانوتا فيه متاع الراهن او رهن جوالقا فيه متاع الراهن والحيلة في ذلك ان يودع اولا من المرتهن ما فيه من المتاع ثم يرهن الدار والجوالق منه او يودع المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن فيصح الرهن والتسليم ولو رهن المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن فيصح الرهن والتسليم ولو رهن المتاع الذي في الدار والحانوت والجوالق وخلى بينها وبين المرتهن صح التسليم ومن شرايطه ان يكون المرهون شيا يقبل البيع والشرا حتى لو رهن خمرا او خنزيرا بدين عليه لا يكون المرهون مضمونا عليه ومن جملة شرايطه ان يكون الرهن حاصلا بحق يمكن استيفاء من الرهن كالديون حتى اذا رهن بما لا يمكن استيفاوه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالحدود والقصاص وكذلك الرهن بالاعيان قال شيخ الاسلام جواهر زاده الرهن بالاعيان باطل مضمونا كانت العين او غير مضمونة وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هي امانة كالوديعة في المودع وما اشبه ذلك وانه باطل وزاد في شرح الطحاوي على هذا فرعا فقال ليس له ان يحبسه رهنا به ولو هلك في يده قبل الحبس هلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا اليه والثاني الرهن بعين مضمون بعينه كالمغصوب وغيره وانه صحيح وفرع على هذا في شرح الطحاوي رحمه الله وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل ان يسترد العين لا يصير مستوفيا العين ويعرم الاول من قيمة الرهن ومما رهن به ويسترد العين ولو هلك الرهن قبل الرد فله ان يحبس العين بضمان الرهن واذا هلك العين قبل استيفا الضمان صار مستوفيا الضمان اذا كان في قيمته وفا والثالث الرهن بعين

ر

هو

هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فانه لا يجوز وهكذا ذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والكرخي في مختصره فان هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس صار مضمونا عليه ضمان غصب وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري اذا اخذ من البايع رهنا بالمبيع يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد يهلك بالاقل ويجب عليه ضمان الاقل للبايع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وكما يتم الرهن بقبض المرتهن يتم بقبض العدل والله اعلم

الفصل الثاني في وضع الرهن على يدي العدل

واذا رهن من اخر رهنا على ان يضعاه على يدي عدل وقبضه العدل تم الرهن بقبضه حتى لو هلك الرهن في يد العدل هلك على المرتهن ويعتبر العدل له نايبا عن المرتهن في حق هذا الحكم ونايبا عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن وضمن العدل رجع العدل بما ضمن على الراهن دون المرتهن واذا سلط العدل على البيع كان له ان يبيعه وبدون التسليط على البيع ليس له ان يبيعه واذا سلط على البيع وامتنع عن البيع ورفع المرتهن الامر الى القاضي فالقاضي يجبره على البيع بعد ان تقيم البينة على الرهن والتسليط على البيع اطلق محمد رحمه الله اطلاقا ولم يفصل بينما اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن اولم يكن وهذه المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن بان ارتهن من اخر رهنا على ان يضع على يدي عدل يبيعه اذا حل اجل كذا ويوفي المرتهن ثمنه قضاء لحقه ورضي به الراهن والعدل وفي هذا الوجه يجبر العدل على البيع بالاخلاف اما لان البيع شرط في ضمن عقد لازم وهو عقد الرهن فيصير لازما تبعا واما لان التوكيل في الحاصل بايفاء الدين من الرهن وقد استحق هذا على الراهن بعقد الرهن بحيث يجبر عليه والتوكيل اذا حصل بحق يجبر الموكل على ايفايه يجبر الوكيل عليه كالتوكيل بالخصومة واما اذا لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن وامر بالبيع بعد ما تم عقد الرهن قال شيخ الاسلام رحمه الله وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله قالوا لا يجبر على البيع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه وهو رواية عن ابي يوسف ايضا فمن قال لا يجبر مال الى المعنى الاول ومن قال يجبر مال الى المعنى الثاني وهو الصحيح وذكر شمس الايمة رحمه الله ان البيع اذا لم يكن مشروطا في الرهن فالعدل لا يجبر عليه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر ثم ان محمدا رحمه الله ذكر الجبر على البيع ولم يبين تفسيره قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة تفسيره الحبس بالحبس اياما حتى يبيع فان لم يبع بعد حبس الامام يجبر الراهن على البيع لان البيع صار مستحقا للمرتهن ايفا حقه وتعذر ايفاوه من جهة العدل فيتعين الراهن لذلك لان الاصل اصل الحق عليه الا ترى ان العدل لو مات يجبر الراهن على البيع فان ابى الراهن البيع ذكر في الزيادات وفي النوادر ان القاضي يبيع قيل هذا قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على بيع مال المديون اذا لم يكن موفوفا وقيل هو قول الكل لان بيع المرهون صار مستحقا للمرتهن ايفا لحقه ولا كذلك بيع ساير الديون ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الراهن لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان لا يملك ولو مات العدل بطل التسليط على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام رحمه الله العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من اربعة اوجه احدها ان العدل يبيع الولد ويجبر على البيع اما على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق فهذه الاحكام غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عدا هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل باع من اخر عبدا ووضعاه على يدي عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يامرني ببيعه قال اقبل بينة المرتهن عليه وفي منتقى عمرو بن ابي عمرو وفي الاملاء عن محمد رحمه الله اذا مات العدل وفي يده الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شي فيجوز حينيذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى ثالث به وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان وصي العدل يقوم مقامه في البيع وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهما الله ايضا ان وصي العدل يقوم مقام العدل بمنزلة المضارب يموت والمال عروض وان وصيه يقوم مقامه في البيع قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف جواب الاصل

في عقد

مهم

واذا دفع العدل الرهن الى الراهن او المرتهن كان ضامنا قيمة الرهن ان دفعه الى المرتهن لانه دفع اليه ملك الغير وان دفعه الى الراهن ولانه ابطل البيع على المرتهن فان اراد العدل ان يجعل القيمة رهنا عنده لا يقدر لان القيمة وجبت دينا في ذمته فلو جعلناه رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه فيتعذر ذلك اما ان يجتمع الراهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا في يدي هذا او في يدي عدل اخر او يرفع احدهما الامر الى القاضي ان تعذر اجتماعهما فيأخذ القاضي القيمة من العدل ويجعله رهنا عند ذلك العدل او عند عدل اخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان تعذر الدفع الى احدهما يؤخذ القيمة منه وتوضع على يدي عدل اخر لانه ظهر منه الخيانة مرة واذا اخطأ في الدفع وكان بحيث يحمل مثله فانه يؤخذ منه ثم يرد عليه اذا لم تظهر منه الخيانة فبقي عدلا ثم اذا حصل القيمة في يدي العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم للعدل لانه لا وجه الى ان ياخذ الراهن لانه وصل اليه عين ماله ولا وجه الى ان ياخذ المرتهن لانه وصل اليه حقه فبقي القيمة للعدل وان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للمراهن ان ياخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك الى المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعار او اودع ملكه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه على جهة الضمان واذا دفع العدل الرهن الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فصار الجواب فيه كالجواب في المودع وكذلك الجواب في حق المرتهن لان المرتهن حافظ للرهن في يده وكان الجواب فيه في المودع واذا مات العدل فاجمع الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يدي غيره فلهما ذلك وان ابى الراهن ذلك وطلب المرتهن من القاضي ان يضعه على يدي عدل فان جعل القاضي المرتهن عدلا له ذلك اذا كان المرتهن عدلا في نفسه وان اراد ان يضعه على يد الراهن ذكر في بعض الروايات انه ليس له ذلك لانه لا يفيد فائدة الرهن لان فائدة الرهن ان يتسارع الى قضاء الدين بواسطة الضجر والراهن لم يضجر واذا وضع الرهن الى يده في بعض الروايات له ذلك لان الضجر لا يفوت لكونه ممنوعا من الانتفاع به شرعا واذا اشترطا ان يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن بيعه عند محل الاجل فهذه المسألة على وجهين الاول اذا اشترطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن قبض المرتهن او لم يقبضه لان القبض شرط صحة الرهن ان قبضه لانه شرط ان يكون عند المرتهن ساعة ثم يكون عند الراهن فهو بمنزلة ما لو قال رهنتك يوما ويوما الثاني اذا اشترطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح واذا قبضه صح كذا ان قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان اخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن احق منه اذا باع العدل الرهن وتوى الثمن في يدي العدل توى على المرتهن الا ترى انه لو هلك الرهن في يده كان التوى على المرتهن فكذا اذا هلك الثمن لان الثمن قائم مقام الرهن واذا باع العدل الرهن بالدراهم والدنانير او على العكس فله ان يصرفها بما هو من جنس الدين بخلاف الوكيل بالبيع المفرد فانه ليس له ان يصرف الثمن الى غيره لان العدل كما امر بالبيع امر بقضاء الدين ولا يمكنه قضاء الدين في مثل هذه الصورة الا بالصرف فدخل الصرف تحت الامر بخلاف الوكيل بالبيع المفرد وعلى هذا الاصل اذا كان الراهن سلط المرتهن على البيع عند محل الاجل بيعه ويستوفي دينه فباعه بدنانير والدين دراهم كان له ان يشتري بالدنانير دراهم مثل دراهمه ويقبض ذلك وكذلك لو كان دينه حنطة كان له ان يشتري بالدنانير حنطة حتى يستوفي دينه ذكره ابن سماعة في نوادره واذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف مشايخنا رحمهم الله اذا باع بنسيئة غير معهودة بان باع مثلا الى عشر سنين او ما اشبهه ينبغي ان يجوز عندهما قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله اذا وجب على الراهن ما يدل على النقد بان قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى اخرج منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بع عبدي فاني احتاج الى النفقة ولو كان المرتهن هو العدل فقال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة يجوز كيف ما باع ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الزيادات في باب الرهن يكلف صاحبه بالاحضار ه العدل اذا جن جنونا وقع الياس عن افاقته ينعزل حتى اذا عاد عقله له ان يبيع الا انه اذا باع في جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشرا بان كان جنونه في شيء اخر

أولا يعقل البيع والشرا وكان ينبغي ان يصح بيعه اذا كان يعقل الشرا والبيع لانه وكله في هذه الحالة فباع جاز الا انه لا يلزمه العهدة نص عليه في الوكالة فمن المشايخ من قال على قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ من فرق واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله لان التوكيل ههنا حصل وهو كامل الراي وهناك حصل مع نقصان رايه وفي وكالة المسعي بشر عن ابي يوسف رحمه الله وعيسى عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فصار الوكيل معتوها الا انه يعقل البيع والشرا والحفظ فاشترى ما امره به لم يجز شراؤه على الامر وقد قال في رواية بشر وليس هذا كالامر اياه معتوها فقد اشار الى الفرق الذي ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول كتاب الرهن في باب العدل ان العدل بمنزلة المودع وكل ما يملك المودع من حفظ العين بيد من في عياله وبيد الاجير عند الضرورة يملك العدل ذلك ايضا ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان امينا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان الطريق امينا يملك المسافرة بها على كل حال وعلى قول محمد رحمه الله اذا كان سفر اله منه بد يضمن على كل حال العدل اذا كان اثنين فدفع احدهما كل الرهن الى صاحبه ان كان شيئا لا يحتمل القسمة لا يضمن الدافع ولا القابض وان كان شيئا يحتمل القسمة فدفع احدهما نصيبه الى صاحبه قبل القسمة او بعد القسمة فالقابض لا يضمن بالاتفاق وهل يضمن الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن وعندهما لا يضمن ه

الفصل الثالث في بيان الذي يجوز الرهن به

يجب ان تعلم بان الرهن انما يصح بدين هو واجب او بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح لان الرهن لا يفاء ما رهن به من حيث الحكم فانه يثبت في الحال يد الاستيفاء في حق الحبس ومتى هلك يصير مستوفيا لدينه من حيث الحكم فانما يصح اذا كان الاستيفاء متصورا من حيث الحقيقة والايفاء من حيث الحقيقة انما يصح بعد وجوب الحق او بعد وجود سبب الوجوب فان قيل اليس انه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد جعل الرهن قبل وجود سببه لان القرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا عليه كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت البيع سابقا على العتق واذا ثبت القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفي بوجوبه ظاهرا بيانه في المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله في الجامع فمن جملتها رجل ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه من ذلك على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن واعلم بان هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح على الانكار جائز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب الا ترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي وقصا عليه القصة فالقاضي يلزم المدعى عليه بتسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم يحبسه بطلب المدعي فعلم ان المال الذي به الرهن واجب ظاهرا فاذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على ان المال لم يكن واجبا فان الدعوى وقعت باطلة كان على المستوفي رد ما استوفى كذا ههنا فان قيل انهما اتفقا على ان الدين لم يكن فلم كان اعتبار حكم الظاهر حتى يصير الرهن مضمونا اولى من اعتبار حكم الحقيقة حتى لا يصير الرهن مضمونا واما قاعدة الشرع في بناء الاحكام على الظواهر لا على الخفايا البواطن والاطلاع على البواطن واليه اشار في قوله عليه السلام انما اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر ه قال ولو ان رجلا اشترى من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ورهن وقبض بالثمن رهنا فهلك الرهن عند المرتهن ثم ظهر ان العبد حر واستحق ضمن المرتهن الاول من قيمة الرهن ومن الثمن لان الرهن حصل بدين واجب ظاهرا الا ترى ان قبل ظهور الحرية والاستحقاق لو اختصم البايع والمشتري الى القاضي فالقاضي يقضي بالثمن وقد ذكرنا ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ويصير به مضمونا قال ولو ان رجلا استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم ورهن بالاجر رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يامر المستاجر بتسليم الاجر ه مسلم اشترى من مسلم خمرا او خنزيرا او ميتة بدراهم معلومة فاعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن هلك غير مضمون لان الرهن قد وقع ولا دين اصلا ولو اشترى من اخر خلا بدراهم معلومة ورهن بها رهنا وظهر ان الخل خمر او اشترى شاة على انها مذبوحة بدراهم معلومة ورهن بها رهنا

وظهر ان الشاة ميتة وقد هلك الرهن يهلك مضمونا لان الرهن حصل بدين واجب ظاهرا قال ولو ان رجلا
قتل عبد رجل واعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر ان القتيل كان حرا وقد هلك الرهن هلك مضمونا بالاقل من
قيمته ومن قيمة الرهن وكذا لو ظهر استحقاقه بل اولى لان باستحقاق الدين حصل به الرهن لا يبطل بل يظهر
انه كان لغيره ولو ظهر عدمه بان ظهر بان المقتول حر لا يبطل ضمان الرهن فمن هنا اولى الرهن بالخراج جائز
لان الخراج دين كساير الديون في اول كفالة الجامع الصغير ۞

الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وغير ضمان

۞ اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كان
قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين
وان كان اقل من الدين سقط قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن
الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع وذكر في شرح القدوري وهكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وذكر الطحاوي عن الكرخي رحمهما الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول اصح والمقبوض
بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا نص عليه محمد رحمه الله في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا
اصلا كالباطل من البيوع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن يوصف بالفساد كالفاسد من البيوع وشرط
انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا وشرط جواز الرهن ما ذكرنا ففي كل موضع كان الرهن
مالا والمقابل به مضمونا الا انه انعدم بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة
الفساد لانعدام بعض شرائط الجواز وفي كل موضع لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا
فعلى هذا يخرج المسائل فاذا ابرئ الراهن من الدين من غير اداء ولا ايفاء اما بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن
في يد المرتهن من غير ان يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه قياسا وفي الاستحسان يهلك امانة وبه اخذ
علماؤنا الثلاثة رحمهم الله هذا بيان حكم الهلاك فاما حكم النقصان فما كان النقصان من حيث العين يوجب
سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله واما اذا
برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن
والوجه في ذلك ان عقد الرهن عقد استيفاء فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين في حق
ملك اليد بالحبس ويتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك من وقت وجود القبض فاذا هلك الرهن بعد قضاء الدين
وتقرر الاستيفاء من وقت وجوده حصل بعد الاستيفاء مرة وظهر بطلان القضاء فاما الابراء يقتصر على الحال فلا
يظهر انه كان قبل الاستيفاء فلا يظهر بطلان الاستيفاء واذا تبرع انسان بقضاء دين الراهن ثم هلك وجب
على المرتهن رد ما قبض من المتبرع بناء على الاصل الذي قلنا ويرده على المتبرع لان ما قضى لم يصر ملكا للقابض لانه
قضى بغير امره بل يبقى على ملكه فاذا وجب الرد وجب الرد على المتبرع اذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك
الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا لان الراهن برئ من الدين من غير ايفاء فكان بمنزلة ما
لو برئ بالابراء والجواب ان الراهن برئ من الدين بعوض فكان بمنزلة ما لو برئ بالايفاء بيانه ان الحال لا يخلو
اما ان يكون للراهن على المحتال عليه دين او لم يكن فان كان عليه دين يزول ذلك الدين عن ملكه حين استوفى المحتال
له ذلك وان لم يكن عليه دين واداه المحيل من هذا الوجه رجع بما ادى على الراهن فكان بمنزلة ما برئ
بالايفاء من هذا الوجه ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من يد المرتهن
هل له ذلك وذكر في موضع اخر ليس له ذلك واذا رهن من اخر عبدا يساوي الفا بالف ثم تصادقا على انه
لم يكن عليه شيء وكان هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد الفا على الراهن لان حالة هلاك
الرهن كان مضمونا ظاهرا لحصول الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء الحقيقة لو وجد التصادق على الوجه
الذي قلنا كان على المستوفي ان يرد ما استوفى كذا ههنا فاما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه
شيء ثم هلك الرهن يهلك مضمونا او امانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس
الائمة الحلواني رحمه الله نص محمد رحمه الله في الجامع انه يهلك امانة واذا اعطاه رهنا مكان الاول فالرهن
هو الاول ما بقي القبض دون الثاني حتى اذا هلك الاول هلك مضمونا بالدين ولو هلك الثاني هلك امانة واذا رد
الاول صار الثاني رهنا ولو هلك بعد ذلك يكون مضمونا ۞ ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على اخر الف درهم عليه

فقال

فقال الذي عليه الالف لرب الدين امسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لي بالقبض فهذا اقتضاء ولو قال امسك
هذه الالف الوضح حتى اتيك بحقك واشهد لي بالقبض فهذا رهن قال لاخر اقرضني قال لا اقرضك الا برهن فرهنه
رهنا فضاع قبل ان يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه فانه يعطيه ما يشاء قال محمد رحمه الله ولا يستحسن اقل من درهم
ذكره في مجموع النوازل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل رهن رجلا ثوبا قال ارجع اليك واخذ منك شيئا فضاع
الرهن قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعطيه المرتهن ما يشاء وكذلك قولنا وذكر في موضع اخر من المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله اخر رجل قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض واخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه
قيمة الرهن ولو استقرض منه خمسين فقال المرتهن لا يكفيك ولكن ابعث الي برهن حتى ابعث اليك ما يكفيك
فبعث اليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما والحاصل ان المستقرض اذا سمى شيئا
ورهن فهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى واذا لم يكن سمى شيئا فقد اختلف ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما على ما بينا ۞ سئل عمن كان له دين على رجل فتقاضاه فلم يقضه فرفع العمامة عن
راس المديون رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا يلفه على راسه قال واحضر دينى ارد ها عليك فذهب
الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين لان رب الدين اخذها رهنا والغريم تركها
عنده وهذا به صار راضيا بكونها رهنا فصار رهنا ۞ رجل رهن عبدا فابق سقط الدين بحساب نقصان
القيمة ان كان هذا اول اباق وان كان ابق قبل ذلك ثم ينتقص من الدين شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر
في المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله
ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين ابق ثم ظهر فهو رهن على حاله وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رحمه الله
رجل رهن من رجل ثوبا وقال له ان لم اعطك كذا وكذا فهو بيع لك بما لك علي قال لا يجوز وقوله لا يتعلق الرهن
هو هذا وفيه ايضا داود بن رشيد عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبضه حتى اعطاه
ثوبا اخر على ان يكونا جميعا رهنا بالثمن قال لا يكون رهنا وللمشتري ان يسترد الثاني فان هلك الثاني وقيمتهما
سواء هلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل له على
رجل مال واعطاه ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك حقك قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن وقال ابو يوسف
رحمه الله هو وديعة وليس برهن ولو قال امسك هذا بمالك فهو رهن في قولهما وقد مرت هذه المسألة
في موضع اخرى وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رجل دفع الى رجل ثوبين قال خذ ايهما شئت رهنا بالمائة التي
لك علي ان ياخذهما وضاعا في يده لا يذهب من الدين شيء وجعل ذلك بمنزلة رجل له على رجل عشرون درهما فدفع
الذي عليه الدين الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل ان ياخذها فانها هلكت من
مال الدافع والدين عليه بحاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بدينك فاخذهما فضاعا ذهب
نصف قيمة كل واحد منهما بالضمان فيكون بالدين ان كان مثله وذكر في موضع اخر في المنتقى رجل رهن عند
رجل ثوبين وقال خذ احدهما رهنا لك بعشرتك او قال خذ ايهما شئت رهنا بدينك فالرهن باطل وان ضاعا
جميعا لم يكن عليه ضمان ودينه على حاله ولو كان له عليه دينا ودفع اليه دينارين وقال خذ احدهما رهنا لك
بعشرتك او قال خذ ايهما شئت رهنا بدينك فالرهن باطل وان ضاعا جميعا لم يكن عليه ضمان ودينه على حاله
ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما قضاء لك فضاعا قبل ان ياخذهما فدينه
على حاله وهو مؤتمن ولو قال خذ احدهما قضاء لك كان قابضا لدينه ولا يشبه هذا الرهن وفيه ايضا ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال خذ هذا رهنا عندك بما
بقي من مالك او قال هذا رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء من المال او لم يبق فهو جائز
وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه لانه لم ياخذ
على شيء مسمى ولو قضاه الراهن ماله ثم قال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زيوف او ستوق فهو رهن جائز بما كان
فيها ستوقا واما الزائف فهو استيفاء ولا يكون رهنا ۞ الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله في كتاب الاختلاف
رجل له على رجل مائة درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك وقبضه فهلك قال زفر رحمه الله يهلك بقيمته
وقال ابو يوسف رحمه الله يذهب بما يشاء المرتهن ويرجع عليه بفضل الدين وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله

رهن شجرة فرصا دساوي مع الورق عشرين درهما فذهبت الأوراق وانتقص ثمنه قال ابو بكر الاسكافي رحمه الله
يذهب من الدين حصة النقصان وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي لا يسقط شي من الدين وهو بمنزلة
تغير السعر لأن الشجرة لم تتغير عن حالها فلا يسقط شي من الدين الا ان يكون النقصان في الثمن كنقصان في نفس الشجرة
او بتناثر الأوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وما قال الفقيه ابو بكر أشبه وأقرب الى الصواب لان
الأوراق بعد ذهابها وتغيرها لا قيمة لها اصلا ولا يقابل شي فصار بمنزلة الهلاك الحسن بن زياد رحمه الله في كتاب
الاختلاف رجل رهن من اخر عبدين بالف درهم فاستحق احدهما والباقي بحصته ولكنه لا يفتكه الا بجميع الالف وكذلك
ان كان احدهما حرا او مدبرا ٥ وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل رهن غلامين بالف درهم ثم قال المرتهن ابي احتجت
الى احدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف حتى لو هلك يهلك من الدين بنصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع
الالف والاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين ولكن عند الهلاك لا يضمن اكثر من قيمته المعلي عن ابي
يوسف رحمه الله اذا رهن من اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فهو رهن فاسد هكذا روي
بن سماعة عن محمد رحمه الله رهن من اخر عبدا فقال المرتهن اخذ هذا على انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم
قال الرهن جائز والشرط باطل فان ضاع ذهب بالمال ذكر في العيون عن محمد رحمه الله اذا رهن غلامين بالف
وقيمتهما الف ثم ان الراهن قال للمرتهن اني احتجت الى احدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بالالف كلها
ولكن لو مات مات بحصته والاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين لكن لا يضمن اكثر من قيمته ٥

الفصل الخامس في نفقة الرهن واشباهها

نفقة الرهن اذا كان شيئا يحتاج الى النفقة نحو
العبد والدابة على الراهن وكذلك اجر الحمال الذي يحمل العلف من السوق اليها على الراهن وكذلك علفه على الراهن
ويستوي في ذلك ان يكون المرهون في يد المرتهن او العدل وفي مجموع النوازل اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن
فالقاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن
بعد ذلك لا شي على الراهن وهذا قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يحبس بالنفقة واذا
هلك في يد المرتهن فالنفقة دين على الراهن بحاله وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسألة مطلقة في موضع من
كتاب الرهن وذكر في موضع اخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحة والقروح ومعالجة الامراض يجب قسمتها
فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن لان المرتهن في حصة الامانة مودع
ونفقة الوديعة على المودع وهكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدواء واجرة
الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة والمرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن
المشايخ من قال لا يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وعن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله ان ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن اذا لم يزدد
في يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى احتيج الى زيادة مداواة
فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن لان الراهن لا يجبر على المداواة وان كان يجبر على النفقة فالمرتهن اولى
ولكن يقال له هذا امر حدث عندك فان اردت اصلاح مالك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه وفي شرح الطحاوي
حفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح ولا يسعه بخلاف الوديعة فان
المودع اذا شرط للمودع شيئا على الحفظ يصح واجرة الراعي اذا كان يحتاج الى الرعي على الراهن واجر الماوي
والمربض على المرتهن وكذلك اجر الحارس على المرتهن وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان كان في منزل المرتهن
سعة فعليه ان ياوي الدابة اليها وان لم يكن فيه سعة واحتاج المرتهن الى ان يكاري له منزلا فالكرا على الراهن ٥
وفي القدوري لو كان الرهن امة فولدت فاجر الظئر على الراهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجذاذ الثمر على الراهن
وذكرنا هناك اصلا فقال كل نفقة كانت لمصلحة الرهن ولنفسه فهو على الراهن وكل ما كان لحفظه او لرده
الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن قال محمد رحمه الله ناقة او بقرة لها لبن فلبنها رهن معها وكذلك
اصواف الغنم وسمونها واولادها كلها رهن مع الاصل وكذلك ثمرة الاشجار ونبت امر الاشجار في ارض الرهن
واما غلة الارض والدار ونحوها لا يكون رهنا والاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه وكذلك بدل جزء
من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن قال محمد رحمه الله في الاصل

وما

وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو فيه متطوع فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا على الراهن
فانه قال ويجعله القاضي دينا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا يقول في كتاب اللقيط واكثر مشايخنا على
هذا انه لا بد من التنصيص على ان يكون ذلك دينا على الراهن واما بمجرد الامر بالانفاق لا يصير دينا وهذا لان امر
القاضي في هذا الموضع ما كان لالزام المامور شيئا فانه لا يلزمه الانفاق وان امره القاضي بذلك لكن المقصود
هو النظر وذلك يتردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما فلا يصير دينا
الا بالتنصيص عليه وفي المنتقى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا كان الراهن غائبا وانفق
المرتهن على الرهن بقضاء القاضي رجع على الراهن بها وان كان الراهن حاضرا لا يجوز ويرجع عليه وقال ابو يوسف يرجع
عليه فيهما جميعا ٥

الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

٥ واذا تصرف الراهن في المرهون
قبل سقوط الدين من غير رضى المرتهن تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة ثم
والاقرار ونحوها لا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى الراهن الدين وبطل
حق الحبس بعد تصرفات الراهن وان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ نفذ وبطل الرهن عندنا بعد ذلك ينظر ان كان
الراهن موسرا فلا سعاية عليه وعلى الراهن الضمان وان كان الدين حالا في الاصل او كان مؤجلا ولكن حل الاجل
اجبر الراهن على القضاء وان لم يحل الاجل اخذ المرتهن قيمة العبد وحبسها مدته مكان العبد وان كان الراهن
معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد وينظر في ذلك الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين
فيستسعى في اقلها ثم يرجع العبد على الراهن بما سعى اذا ايسر ويرجع المرتهن على الراهن ببقية دينه ان فضل
الدين عن السعاية وان كان مكان الاعتاق تدبير فالجواب فيه نظير الجواب في الاعتاق الا في فصلين احدهما
ان في فصل العتق اذا كان الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل من ثلاثة اشياء وفي التدبير يسعى في جميع الدين بالغا
ما بلغ والثانية ان بالتدبير لا يرجع المدبر على المولى بما سعى لان بالتدبير لا يخرج من ان يكون سعايته مال المولى
فيسعى في جميع الدين ولا يرجع ولا كذلك في فصل العتق واذا اجر المرتهن الرهن من اجنبي بغير امر الراهن فالغلة
للمرتهن ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الغاصب واذا كان الراهن اذن له في ذلك كان
الاجر للراهن وينقض الرهن حتى لا يعود الا بتجديد من قبل وكذلك لو ان المرتهن رهن الرهن من غيره باذن الراهن
ينقض الرهن ولا يعود رهنا الا بتجديد من ذي قبل فان كان المرتهن استهلك شيئا من الغلة ضمنها وان هلكت في
يده فلا ضمان عليه لانه وكيل بالاجارة والجواب في الوكيل بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة
او عبدا فركب المرتهن الدابة او استعمل العبد بغير اذن الراهن فهلك في حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط
شي من الدين وتكون القيمة رهنا عنده مقام العين كما لو اتلف اجنبي اخر فان ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى
لو هلك في هذه الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن له في ذلك فهلك في يده في حالة الاستعمال
هلك غير مضمون حتى لا يسقط شي من الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن او
اعارة المرتهن باذن الراهن من اجنبي فهلك في يد المستعير لا يسقط شي من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده
والحاصل ان بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده الى يده ولو ولدت ولدا
في يد المستعير راهنا كان المستعير او اجنبيا او مرتهنا كان الولد مرهونا وبيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن
وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن
كان للمرتهن ان يعيده الى يده واذا اجر المرتهن الرهن من الراهن فالاجارة باطلة وهو بمنزلة ما اذا اعاره منه
او اودع منه فله ان يسترده واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن ثم مات الراهن يرجع الرهن الى المرتهن ولا
يكون بين غرمائه لان اصله كان مقبوضا وكان له استرداده منه حال حياته فكذا من تركته بعد وفاته واذا
كان المصحف رهنا واذن الراهن للمرتهن ان يقرا فيه فالمصحف في حالة القراءة عارية حتى لو هلك يهلك بغير
شي واذا فرغ من القراءة عاد رهنا كما كان وفي عارية الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به
فتختم به فهلك في حالة التختم ان امره ان يتختم في الخنصر يهلك امانة والدين على حاله لانه صار عارية فيخرج من
ان يكون مضمونا بالرهن وان اخرجه من الاصبع ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان امره ان يتختم بالبنصر
فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لا يكون عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح فلو امره

ان يختم في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لو امره ان يجعل الفص من جانب الكف سواء هو الصحيح
ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله في باب اجارة الحلي واذا اثمر النخيل والكرم وهو رهن
وخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير امر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه القاضي بنفسه او
باعه بامر القاضي بعد البيع ولا يجب الضمان وان احرز الثمر وقطف العنب بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحسانا
لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان احرزه كما احرز
غيره ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقصان من عمله فهو ضامن حصته من الدين والرهن ولو كانت شاة
فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع
والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصينا وحفظا عن الفساد الا اذا كان بامر
القاضي وكل تصرف لا يزيل الملك العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان كان بامر القاضي كان فيه حفظ
او تحصين عن الفساد فعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسائل وفي الزيادات اذا حلب المرتهن الشاة المرهونة
وشربه فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين كما لو فعل الراهن بنفسه ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب
عليه الضمان ويكون رهنا عند المرتهن محبوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن بنفسه بغير اذن المرتهن
ضمن قيمته وتكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة اذا لبس الثوب المرهون حتى تخرق صار ضامنا قيمة الثوب
يحتسب له من ذلك ما كان فيه من الدين بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب ○ وفي
فتاوى اهل سمرقند المرهونة اذا ارضعت صبي المرتهن لم يحتسب لان لبن الادمي لا ثمن له وفي مجموع النوازل اذا رهن
الرجل من اخر ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم ثم ان الراهن اذن للمرتهن في لبسه فنقصه ستة دراهم
ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن فنقصه اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة دراهم فان المرتهن يرجع على
الراهن بدرهم والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهنا بدرهم فاذا
ذهبت ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلثه لان هذه الستة ذهبت باستعمال
الراهن معنى لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه فضمان الستة الذاهبة يكون على الراهن
وذلك ثلاثة دراهم بمقابلة كل درهمين بدرهم فاذا ذهبت اربعة بعد ذلك بلبس المرتهن بغير اذن الراهن فهذه الاربعة
كلها مضمونة على المرتهن لانها ذهبت باستعماله فلما هلك وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه خمسة
وقد وجب على المرتهن اربعة للراهن وللمرتهن على الراهن ثلثه فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم
فيحتسب عليه من حقه وبقي له الى تمام حقه درهم لانه استوفى خمسة بهلاكه وقضى ثلاثة بطريق المقاصة ۲
فاحتسب عليه درهم مما هلك باستعماله فجملة ما حصل له تسعة بقي له الى تمام حقه درهم فيرجع بذلك على الراهن
واذا باع الراهن الرهن يتوقف على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينفذ فان لم يجز المرتهن البيع ولم
يبطله القاضي هل يبقى البيع منعقدا حتى اذا سقط حق المرتهن عن الرهن ينعقد ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديد البيع
او يبطل حتى اذا سقط حق المرتهن عن الرهن يحتاج الى تجديد البيع ذكر في اخر الباب الاول من رهن الجامع انه يبقى
منعقدا ○ وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يبقى منعقدا قيل ما ذكر انه يبقى جواب الاستحسان وجه القياس
في ذلك وهو ان الحق معتبر بالحقيقة ولو كان للغير حقيقة ملك توقف على اصل العقد والنفاذ على اجازته حتى اذا
لم يجز بطل الامر ان فكذلك ههنا الاستحسان وهو ان الحق دون الحقيقة فان حقيقة الملك في المبيع منع نفاذ
بيع الفضولي ووقوع الملك للمشتري اصلا والحق يمنع النفاذ ولا يمنع اصل الملك فان المشتري من الراهن اذا قبض
يملكه ملكا فاسدا فثبت ان الحق دون الحقيقة فاوجب توقف النفاذ لا توقف اصل العقد حتى يظهر مزية
الحقيقة على الحق ويظهر انحطاط رتبة الحق عن الحقيقة قال فان لم يجز المرتهن البيع ولم يبطله القاضي حتى رهنه
الراهن من اخر فاجاز المرتهن الرهن بطل الرهن وجاز البيع لان البيع من الراهن وقع للمرتهن لان المرتهن ذو
حظ من البيع لانه يتحول حقه من العين الى ثمنه لان البدل قائم مقام مبدله ويجوز ان يكون البيع حقا للمرتهن
الا ترى ان الراهن اذا مات فانه يباع الرهن بدينه ويكون المرتهن احق بالثمن من سائر الغرماء وكذلك اذا رهن
وسلطه على ان يبيعه عند محل الاجل فيرد المرتهن في اجازة البيع منزلة المالك والبيعان متى توقفا على اجازة
المالك فاي البيعين اجاز جاز وكذلك ههنا فاما الرهن لا ينفع للمرتهن لانه لا ينتفع به وانما ينفع للراهن ولا يعتبر

اجارة المرتهن لنفعه الرهن وانما يعتبر لابطال حقه في الرهن وكانه ناقض الرهن ورده عليه ولو كان كذلك ينفذ
البيع ويبطل الرهن لانه لما زال حق المرتهن بقيت العبرة لحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن ثم ذكر في الكتاب
ان الثمن في البيع يصير رهنا حتى اذا توى توى من ماله واذا خرج كان هو احق به من سائر الغرماء ○ وروى
ابو حازم عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان الثمن رهن واذا لم يشترط فانه
لا يصير رهنا لان المرتهن لما اجاز البيع نفذ البيع وصار الثمن مملوكا للراهن وانه مال اخر ملكه بسبب جديد ولا
يصير رهنا من غير شرط كما لو اجار الراهن الرهن فاجاز المرتهن لا تصير الاجرة رهنا من غير شرط لما بينا وكذلك ههنا
ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان المرتهن لما اجاز البيع نفذ وتحول حقه من العين الى ثمنه لان الثمن قائم مقام المثمن
فيتحول حق المرتهن متعلق حقه بالثمن وهذا هو الاصل من جنس هذه المسائل ان من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق به
حق الغير فاجاز صاحب الحق تصرفه يتعلق حقه ببدله بشرط ان كان ما وجب من البدل لا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق به
حقه بالبدل الا ترى ان الاجر اذا باع المستاجر فاجاز المستاجر بيعه لا يتعلق حقه بالثمن لان الثمن وجب بدلا عن
العين وحقه في المنفعة فاما حق المرتهن متعلق بالعين فجاز ان يتعلق حقه ببدله ○ وفي العيون وان اذا كان
البيع مشروطا في الرهن فالثمن رهن وان لم يكن مشروطا في الرهن فالثمن يكون رهنا عند محمد رحمه الله قال
الطحاوي رحمه الله في اختلاف العلماء لم يجر في ذلك خلافا وفي شرح الجامع ان الثمن رهن من غير ذكر خلاف وهو الصحيح

الفصل السابع

في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى فيه والشهادة عليه ○ اختلف الراهن والمرتهن في
فقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن وهلك في يديك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعي عليه استردادا عارضا
وان اقاما البينة فالبينة بينة الراهن ايضا ويصير المرتهن ضامنا وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل
ان اقبضه كان القول قوله لانكاره دخوله في ضمانه والبينة بينة الراهن لاثبات ايفاء الدين اذا قال الراهن
رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بالف فالقول قول الراهن مع يمينه ولم يكن رهنا الا بخمسمائة وان
قال الراهن رهنتكها بالف درهم وقال المرتهن لا بل رهنتها بخمسمائة روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انهما يتحالفان
ويترادان ○ عيسى بن ابان عن محمد رحمهما الله اذا كان الرهن ثوبا واذن الراهن للمرتهن فلبسه وهلك واختلفا
في هلاكه في حال اللبس او بعد نزعه وعاد رهنا فالقول قول المرتهن لانهما قد اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق
الراهن في عوده الى الرهن وعنه ايضا رهن من اخر عبدا يساوي الف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال
المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يديك قال يحلف الراهن بالله ما يعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة
ويكون القول قوله ولا يستحلف بالله لقد مات في يد المرتهن لانه لو قال لا ادري امات في يديه او لا ولكني
ادري لم يبعه لكان ذلك له فيحلف بالله ما يعلم انه باعه بخمسمائة ○ بشر عن ابي يوسف اذا كان الثوب رهنا وقد
اذن الراهن في لبسه وهو متخرق فقال المرتهن تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن لم تلبسه في ذلك اليوم
ولم يتخرق في لبسك فالقول قول الراهن فان اقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم غير انه قال اصابه هذا الخرق
قبل اللبس او بعده فالقول قول المرتهن انه اصابه في لبسه لانهما اتفقا على خروج الثوب من الضمان بلبس المرتهن
فكان القول قول المرتهن في مقدار ما عاد الى ضمانه بخلاف المسألة الاولى لان في المسألة الاولى اتفقا على دخوله
في الضمان ضمانا صحيحا ولم يعترف الراهن بخروجه من الضمان فلا يقبل قول المرتهن في ذلك اذا كان الرهن عبدا
فاقام الراهن بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه رده على الراهن فابق عنده قال ابن سماعة قال
محمد رحمه الله اخذ ببينة المرتهن لانه قد يابق عنده ثم يجيء فيرده فيكون دينه على حاله وهو بريء منه ○ بشر عن
ابي يوسف رحمه الله اذا وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولدته عندي
فالقول قول المرتهن لانه في يده ولم يعلم انه اخذه من غيره ولو قال المرتهن رهنتهما جميعا وقال الراهن رهنتك
الام وحدها فالقول قول الراهن واذا انكر الراهن الرهن فان كان المرتهن ادعى الرهن مع القبض تقبل منه
البينة على الارتهان والقبض وان كان المرتهن ادعى مجرد العقد لا يسمع منه بينة عليه لان مجرد العقد ليس بلازم
وان كان المرتهن جحد الرهن فالقول قول المرتهن وسواء شهد الشهود على معاينة القبض او على اقرار الراهن
بذلك فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قولهما واذا اقام الراهن بينة انه رهنه عبدا يساوي الفي درهم
بالف وانكر المرتهن ولا يدري ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك بقدر الدين ويرد الباقي على الراهن

ولو اقر المرتهن بالرهن والموت هلك عنده بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه جحود
فلا يضمن الزيادة ٥ واذا كان لرجل على رجل الف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه
عبدا له وقبضه منه والمديون يجحد ذلك وقضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن
على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قايما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب
على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي وجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الجحود في
العقد صار كناية عن الفسخ فيوجب الفسخ متى حصل ممن يملك الفسخ والمرتهن يملك الفسخ لان الراهن يلازم من جانبه
وصار جحوده بمنزلة قوله فسخت الرهن وبعد ما قال المرتهن فسخت الرهن القاضي لا يقضي ببينة المرهون كذا
ههنا ووجه ما ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات ان جحود العقد كما يصلح كناية عن الفسخ يصلح عبارة عن انكار
العقد اصلا وهو الحقيقه فيعتبر انكارا للعقد لا فسخا حتى يمكن للراهن اثباته بالبينة تصحيحا للبينة بقدر الممكن
بخلاف ما لو قال فسخت لان قوله فسخت صريح لا يحتمل انكار العقد من الاصل بل هو دفع العقد بعد وجوده والقضاء
بالعقد بعد وجود ما يرفعه متعذر وان كان هالكا في يد المرتهن والقاضي يقضي ببينته باتفاق الروايات لان
جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن ان يجعل فسخا اذ هو لا يمكن ان يجعل فسخا اذ هو لا يملك فسخ الرهن
بعد هلاكه فيجعل انكار العقد من الاصل فيمكن الراهن اثباته بالبينة ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل رجل في
يديه رهن والراهن غايب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بانه رهن في يديه
فالحيلة في ذلك ان يأمر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدمه المرتهن الى القاضي فيقيم
المرتهن بينة عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي بينة الراهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة
الغريب فهذا التنصيص من الخصاف رحمه الله ان البينة على الراهن مقبولة من المرتهن لدفع خصومة مدعي الرهن
عن نفسه حال غيبة الراهن وقد ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب الرهن وشوش الجواب ففي بعض المواضع شرط
حضرة الراهن لسماع البينة والمشايخ فيه مختلفون منهم من قال ما ذكر في بعض المواضع من اشتراط حضرة الراهن
لسماع هذه البينة وقع غلطا والصحيح انه يقبل هذه البينة وان كان الراهن غايبا كما يقبل بينة المودع على الو[ديعة]
حال غيبة المودع وبينة الغاصب والمستاجر والمضارب على الغاصب والاجارة والمضاربة حال غيبة المالك
ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان في احدى الروايتين يقبل البينة حال غيبة الراهن لانه لما رهنه منه
فقد استحفظه فيه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة
واشباههما وفي رواية اخرى لا تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وهذا لان في قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب قضاء على الغايب ولا حاجة لصاحب
اليد الى ذلك لدفع الخصومة عنه كما لو اقام بينة انه وديعة في يده وقد اجاب محمد رحمه الله بهذا في نظايره
في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا اسره العدو ثم احرزه المسلمون فوجده المرتهن قبل القسمة واقام بينة انه
رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغايب بالرهن لانه يحتاج الى اثبات الرهن لان الايداع كاف
فتبين بهذا ان قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب لا وجه اليه اذا اقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه
رهنا وقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسال المرتهن عن الرهن والقول قوله مشايخ بلخ قالوا
تاويله اذا اشهد الشهود انه رهن شيئا مجهولا وقبض شهدوا على معاينة القبض الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل
هذه الشهادة هو نظير ما لو شهد الشهود على الاقرار بغصب شيء مجهول فالقاضي يقبل البينة واجبر الغاصب
على البيان اي شيء يبين فالقول قوله مع يمينه وان شهدوا على معاينة غصب شيء مجهول لا تقبل كذا ههنا واذا اقام
الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو اليد بينة انه ارتهنه منه يوخذ ببينة المرتهن ويجعل
كانه اودع اولا ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضى المرتهن ولو كان
الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعا وابطلت الرهن ويجعل كانه رهن
اولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن وجنس هذه المسائل في الشهادات قال ادعى رجل على رجلين رهنا واقام
البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن يستحلف الذي لم تقم عليه البينة بالله
ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على احدهما بالبينة وعلى الاخر بالنكول القايم مقام الاقرار وان حلف رد الرهن

عليهما

عليهما لان الرهن انتقض من الاصل في نصيب الحالف فيتعذر القضاء به في نصيب الاخر لان نصيبه نصف شايع من
العين وان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال الاخر لاحدهما ارتهنت انا وصاحبي هذا العين منك بما فيه
واقام البينة وقال المرتهن الاخر لم نرهنه وقد قبضنا الثوب وجحد الراهن الرهن فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان
ذكر في باب الشهادة في الرهن من رهن الاصل انه يرد الرهن على الراهن كما في الوجه الاول وذكر في العيون رواية
بشر عنه ان العين لا تكون رهنا للمدعي حصة دينه ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول ابي حنيفه رحمه الله قال
محمد رحمه الله في ذلك الباب من رهن الاصل اقضي به رهنا واجعله في يد الذي اقام البينة وعلى يدي عدل فاذا اقضى
الراهن مال الذي اقام البينة اخذ الرهن وان هلك الرهن ضمن نصيب الذي اقام البينة من المال وبه نفتي
ووجه الفرق لابي حنيفه ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين ما تقدم ان ثمة لم يثبت الرهن في نصيب احدهما لانعدام
الحجة فبطل نصيب الثاني ضرورة اما ههنا المدعي اثبت الرهن ببينته في جميع العين وهو خصم في ذلك لا يتوصل الى
اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن والمرتهن الاخر فينتصب خصما ضرورة فيقضي بالرهن في جميعه
الاخر بجحوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو يتمكن من ذلك اما لا يتمكن من ابطال حق الاخر فلا يعود شيء منه الى
الراهن كما لو ثبت ارتهانهما معاينة ثم اراد احدهما رده لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لكن لا يمكن الزام الجاحد
امساكه مع رده بجحوده ويتعذر جعل الكل في يد المدعي لاقراره ان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يدي عدل
الى ان يستوفي دينه وفي مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عن رجل ادعى على اخر انه رهن هذا ولكن
لا يدري بكم رهنه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لان القضاء بالرهن لا بد له من القضاء بالدين ويتعذر القضاء بالدين
ههنا لمكان الجهالة فيتعذر القضاء بالرهن ٥ **الفصل الثامن في** الرهن الذي يكلف صاحبه للاحضار
حتى يعطي ماله والذي لا يكلف ٥ الاصل في هذا الفصل ان المرتهن اذا طالب الراهن بقضاء الدين وابى الراهن ذلك
وابى ان يحضر المرتهن الرهن ان كان المرتهن قادرا على احضار الرهن من غير مونة يلزمه كان للراهن ان يمتنع عن القضاء
الى ان يحضر المرتهن الرهن وان لم يكن المرتهن قادرا على احضار الرهن اصلا مع قيام الرهن او لم يكن قائما قادرا عليه الا
بمونة تلزمه فليس للراهن ان يمتنع عن القضاء في الحال والمعنى في ذلك وهو ان الدين بدل عن الرهن من وجه وليس ببدل
من وجه ان الرهن يشتمل على الايفاء والاستيفاء بدل ومن حيث ان الاستيفاء ليس بحكم اصلي للرهن بل الحكم الاصلي حق
الحبس ليس ببدل وكان بدلا من وجه دون وجه فقلنا اذا قدر المرتهن على احضار الرهن من غير مونة تلزمه لا يملك
قبض الدين الا بعد احضاره اعتبارا للمعنى البدلية كما في البيع وقلنا اذا لم يقدر على احضاره مع قيام الرهن الا بمونة لا
يتاخر تسليم الدين اعتبارا بطرف عدم البدلية بخلاف البيع لان الثمن في باب البيع عوض محض ذكر في مجموع النوازل سيل
نجم الدين عمر النسفي رحمه الله عن رجل رهن من اخر عبدا بكوره من غسان وانتقل المرتهن الى سمرقند فجاء الراهن وقضى
دينه فقال المرتهن الرهن ثم غسان فاذهب واقبض والراهن يطالبه بتسليمه بسمرقند هل يلزمه ذلك بسمرقند
قال نعم اذا قضى دينه وهذا الجواب خالف ما ذكره في الزيادات والمذكور في الزيادات ان من رهن من اخر شيئا وسلمه الى
المرتهن ثم لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه الرهن وطالبه بقضاء الدين وابى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن فان
كان الرهن شيئا له حمل ومونة اجبر الراهن على قضاء الدين ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن لما ذكرنا يوضحه ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن ومونة الرد لا تجب على الامين كما في الوديعة واذا لم تجب عليه مونة الرد لا يملكه التسليم
الا بمونة فيسقط عنه التسليم ضرورة ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الرهن يحتمل
الهلاك في هذه الحالة وعلى تقدير الهلاك لا يجب قضاء الدين واذا قضى يجب نقضه فيحلف ليصير حال الراهن معلوما
ويحلف على البتات لان هذا الحلف على الهلاك في يده قال وكذلك اذا كان الرهن شيئا له حمل ومونة لان المرتهن امين
في حق العين والامين لا يخاطب بتسليم الامانة في غير المصر الذي كانت الامانة فيه من مشايخنا من قال هذا
الذي ذكر في الكتاب فيما يجبر المرتهن على الاحضار او لا لان الامكنة في حق ما لا حمل له ولا مونة على السواء ٥
ومنهم من قال لا بل ما ذكر جواب القياس والاستحسان وفرق هذا القائل بين البيع وبين الرهن فان من اشترى
من اخر شيئا له حمل ومونه ولقيه البايع في غير المصر الذي باعه فيه وطالبه بالثمن لم يجبر المشتري على اداء الثمن حتى
يحضر البايع المبيع ووجه الفرق ان في باب البيع انما ثبت للبايع حق مطالبة المشتري بالثمن بازاء مطالبة المشتري
اياه بتسليم المبيع وليس للمشتري ان يطالب البايع بتسليم المبيع ههنا للعجز عن ذلك فلا يكون للبايع حق مطالبة

المشتري بتسليم الثمن وأما في باب الرهن حق المطالبة بتسليم الدين ليس بإزاء حق المطالبة بتسليم الرهن ألا ترى أن حق المطالبة بتسليم الدين كان ثابتا قبل عقد الرهن فكان له أن يطالبه إلا أن يتوى الرهن أو يكون بحيث يجب على المرتهن دفعه وليس على المرتهن دفعه في غير البلد الذي هو فيه عبارة أخرى في الفرق أن البيع والثمن عوضان من كل وجه والمعاوضة تقتضي التساوي بين العاقدين فإذا تراخى قبض أحدهما من غير فعل العاقد وجب تراخي الآخر تحريا للموافقة للتسوية وليس بين الرهن والدين معاوضة من كل وجه على ما مر فلم يكن من ضرورة تراخي قبض أحدهما تراخي الآخر هذا إذا لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه الرهن وإن لقيه في المصر الذي فيه الرهن فطالبه بالدين وأبى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الرهن والرهن جارية يؤمر المرتهن بإحضار الجارية أولا لأن المرتهن قادر على إحضار الجارية من غير مؤنة تلزمه إذا كان الرهن جارية والراهن والمرتهن في مصرها وفي مثل هذه الصورة يؤمر المرتهن بإحضار الرهن في المواضع كلها لا أما لأن قبض الرهن قبض استيفاء فلو قبض المرتهن ماله قبل إحضار الجارية فقد قبض مع قيام ما هو بمعنى الاستيفاء أولا لأنه يحتمل أنه هلك في هذه المدة وصار المرتهن مستوفيا دينه فلو استوفى دينه قبل الإحضار حصل الاستيفاء مكررا لكن تركنا قضية القياس في موضع يلزم المرتهن مؤنة في إحضار الرهن فما عداه يبقى على أصل القياس ثم إذا أحضر المرتهن الجارية فقال للراهن سلم الدين ثم اقبض الجارية وهذا لأن المرتهن عين حق الراهن فيجب على المرتهن تعيين حق المرتهن إلا أن تعيين الدراهم والدنانير لا يقع إلا بعد التسليم ليحصل التعيين

الفصل التاسع في استحقاق الرهن بعد الهلاك

رهن من آخر عبدا فهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن الراهن ملكه بأداء الضمان سابقا على عقد الرهن السابق فتبين أنه رهن ملك نفسه وأن المرتهن صار مستوفيا دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وفي قبض الرهن عامل للراهن فكان له حق الرجوع بما غرم كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع ويرجع بالدين عليه أيضا وكان ينبغي أن لا يرجع على الراهن بالدين لأن قرار الضمان على الراهن فصار تضمين المرتهن وقرار الضمان على الراهن بمنزلة تضمين الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن بدينه فههنا يجب أن يكون كذلك والجواب أنه إذا ضمن الراهن فالراهن يملك المرهون من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن ويتبين أنه رهن ملك نفسه فصح الرهن وصار المرتهن بالهلاك مستوفيا فلذلك فلا يرجع بعد ذلك بالدين على الراهن أما إذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملك من جهة المستحق إلا بما يملكه من جهة المرتهن لأن المرتهن غاصب في حق المستحق لا بد وأن يملكه من جهة المستحق بأداء الضمان ولكن من حيث إن قرار الضمان على الراهن ينتقل الملك من المرتهن إلى الراهن والمرتهن إنما صار ضامنا من وقت قبضه يحكم فيملكه الراهن بعد عقد الرهن فالرهن لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع بدينه على المرتهن

الفصل العاشر في الرهن الذي يكون له أن يقبض البعض دون البعض

الأصل في هذا الفصل أن من رهن عددا من الأعيان عند رجل وقبضها المرتهن ثم الراهن قضى بعض الدين فأراد أن يقبض الرهن ينظر إن لم يبين حصة كل عين من الدين لم يكن له ذلك وإن بين حصة كل عين من الدين ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وقيل في المسألة روايتان وهو الأصح وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في النوادر مثل ما أجاب به في كتاب الرهن أما إذا لم يبين حصة كل عين من الدين إنما لم يكن له ذلك باعتبار أن الصفقة متحدة من كل وجه فإذا قضى بعض الدين وقبض بعض الرهن فقد فرق الصفقة على صاحبه والفقه في ذلك أن المقصود من الرهن إضجار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين وهذا المقصود يفوت إذا تمكن من استرداد ما يحتاج إليه قبل قضاء جميع الدين بهذا الطريق قلنا إن المشتري إذا أراد أن يؤدي بعض الدين ويقبض المبيع لم يكن له ذلك وإذا بين حصة كل عين من الدين فالمسألة على روايتين وجه ما ذكر في كتاب الرهن أن الصفقة متحدة لأن قوام الصفقة بالإيجاب والقبول وقد اتحد الإيجاب والقبول وإنما تفرقت التسمية لا غير وتفريق التسمية مع اتحاد الإيجاب والقبول لا يوجب تفريق الصفقة ألا ترى أن تفريق الصفقة في باب البيع مع اتحاد الإيجاب والقبول لم يوجب تفريق الصفقة حتى لم يكن للمشتري أن ينقد بعض الثمن ويقبض بعض المبيع ووجه ما ذكر ههنا أن العقد يتعدد بتعدد حكمه إذ هو المقصود وحكمه يقوم بمحله فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدد المحل هذا هو الأصل إلا إذا تعذر القول بالتعدد فيما إذا لم يبين حصة كل عين من الدين يتعذر القول بالتعدد لأنه لو تعدد صار البدل في كل عقد مجهولا وجهالة

البدل توجب فساد العقد فإذا بين حصة كل عين من الدين فقد ارتفع هذا التعذر فبقي على قضية الأصل وهكذا نقول في البيع إنه يتعدد بتعدد المبيع إلا أنه ليس للمشتري أن يقبل البيع في البعض دون البعض لا لاتحاد البيع ولكن العادة جرت فيما بين التجار بضم الرديء إلى الجيد ترويجا للرديء مع تفصيل الثمن فلو جاز له قبول البيع في البعض لقبل العقد في الجيد ويترك في الرديء على البائع فيتضرر به البائع فأما في باب الرهن ضم الرديء إلى الجيد ليس بمعتاد ولو كان معتادا إلا أنه ليس في قبول العقد في الجيد دون الرديء إضرار بالراهن لأن الجيد لا يزول عن ملكه حتى لا يبقى له الرديء لا غير ولا يصير حصة الرديء ما سمي من الدين إذا كانت قيمته أقل مما سمي فبقي على قضية الدليل استشهد محمد رحمه الله في الزيادات بمسائل أن تفريق التسمية توجب اختلاف الرهن منها أنه إذا سمى لأحد العبدين ألف درهم وللآخر مائة دينار فيعقد ما بإزاء أحدهما من المال ملك قبضه ومنها أن من رهن عبدا بألف درهم يجوز فيصير ثلثه مرهونا بثلث الألف ونصفه رهنا بنصف الألف ولو صرح به فقال رهنت منك ثلث هذا العبد بكذا أو نصفه بكذا لا يجوز لأن الرهن قد اختلف وعند اختلاف الرهن يتمكن الشيوع ومنها أن من رهن عبدا نصفه بخمسمائة درهم ونصفه بخمسين دينارا لا يجوز لما قلنا ولو لم يكن الصفقة متفرقة لجاز قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسائل كلها ممنوعة على رواية كتاب الرهن واستدل في الكتاب أيضا لبيان الفرق بين البيع والرهن بمسائل منها إذا ارتهن من آخر جارية بألف درهم ثم قال للمرتهن زدتك في خمسمائة من المال هذا الغلام رهنا فقبضه ثم إن المرتهن قضاه خمسمائة وقال هذه الخمسمائة التي زدتك فيها الغلام كان للراهن أن يقبض الغلام ولو كان هذا في البيع بأن اشترى جارية بألف درهم فلم يقبضها حتى زاده البائع في خمسمائة من الثمن غلاما فنقد المشتري خمسمائة من الثمن وقال هذه الخمسمائة التي زدتني فيها هذا الغلام وأراد أن يقبض قبل أن يعطي بقية الثمن ليس له ذلك استدل بهذا البيان أن الرهن تفترق بافتراق البيع والبدل والبيع لا يفترق قال مشايخنا رحمهم الله هذه ممنوعة على رواية كتاب الرهن وليس للراهن أن يقبض الغلام ومنها أن من رهن من آخر جاريتين بألف كل واحدة منهما بخمسمائة وقبضها المرتهن ثم إن الراهن قضى المرتهن خمسمائة وقال هذه خمسمائة التي في هذه الجارية خاصة ثم إن الراهن قال للمرتهن زدتك مع هذه الجارية التي يصيبك الدين منها هذا الغلام فكانت الزيادة ولو كان هذا في البيع بأن باع جاريتين بألف درهم كل واحدة منهما بخمسمائة ثم إن المشتري قضى ثمن إحدى الجاريتين ورضي البائع ثم زاد البائع غلاما على تلك الجارية التي قبض ثمنها كان صحيحا قال مشايخنا رحمهم الله في هذه المسألة ممنوعة على رواية كتاب الرهن وينبغي أن تصح الزيادة

بحثا

ده

الفصل الحادي عشر في الرهن الفاسد

إذا أراد الراهن استرداده بحكم الفساد بعد ما نقض الرهن وفي الراهن يموت وعليه ديون كثيرة ولو أن رجلا أخذ من رجل رهنا فاسدا بأن كان الرهن في مشاع على أن يقرضه ألف درهم وتقابضا واستهلك الراهن الدراهم ثم إن الراهن نقض الرهن بحكم الفساد وأراد استرداد الرهن فليس له ذلك حتى ينقد المال لأن المرتهن إنما استفاد اليد في العين بالدراهم التي أداها ليتوصل إليها بحبس الرهن فكان له حق الحبس إلى أن يصل إليه الدراهم كما في الرهن الجائز فإن هلك في يد المرتهن يهلك مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين لأن بهلاك الرهن قبل التسليم إلى الراهن ينتقض القبض ويعود الرهن ومن حكم عقد الرهن أنه إذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين هذا هو الحكم في الرهن الجائز والفاسد جميعا وهذا لأن قبض الرهن قبض بجهة الاستيفاء ولو استوفى أقل من الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونا عليه ويبقى الباقي من الدين على المديون على حاله ولو استوفى أكثر من الدين كان المضمون قدر الدين وما زاد على ذلك يكون أمانة لأنه أخذه بأداء المال فإذا كان الحكم في حقيقة الاستيفاء هكذا فكذا في جهة الاستيفاء فلهذا استوى الجائز والفاسد في حق هذا الحكم وهو كون المرهون مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين والرهن يخالف البيع فإن المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة وفي الصحيح مضمون بالمسمى والوجه في ذلك أن البدل الأصلي لا نشاء القيمة لأنها عدل والمسمى قيمته اصطلاحية صير إليها عند صحة التسمية صيانة للعقد عن الفساد بإيجاب القيمة التي هي مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة ففي الجائز منه الصيانة تحصل بالعدول عن البدل الأصلي فعدلنا عنه وفي الفاسد منه الصيانة لا تحصل فإن عدلنا عن البدل الأصلي فلا يعدل عنه الموجب للعدول عن البدل الأصلي فلا نعدل عنه وأما الرهن فعينه أمانة وإنما الضمان فيه باعتبار يد الاستيفاء وذلك بقدر المالية خاصة وفي هذا الرهن الجائز والفاسد سواء فإن مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن أحق

بالرهن من غرماء الراهن لانه كان احق به من الراهن في حال حياته فيكون احق به من غرمائه الا ترى ان الراهن
في الجائز المرتهن يكون احق بالرهن من غرماء الراهن بعد وفاته وطريقه ما قلنا ك وروى بن سماعه عن
محمد رحمهما الله انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون في الرهن الفاسد لانه اصرار على المعصية ولكن ما ذكر في
ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما نقض عقد ارتفعت المعصية وحبس المرتهن الرهن مرة ليصل الى حقه لا يكون مثل اصرار
لان الراهن يجبر ليسلم ما قبض من الدين ويأخذ الرهن فاذا امتنع عن التسليم فهو المصر للمعصية دون المرتهن الا ترى ان في
الشراء الفاسد اثبتنا للمشتري حق الحبس الى ان يستوفي الثمن ولم يكن ذلك اصرارا على المعصية ولو كان الرهن الفاسد
بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده كان له ذلك لان المرتهن ما ادى بمقابلة الرهن شيئا ليثبت له حق
الحبس بالمؤدى ولم يتعلق الرهن بالدين ايضا لفساد العقد حتى يثبت المقابلة بين الرد وبين ذلك الدين وكيف يثبت له
حق الحبس بخلاف المسئلة الاولى لان هناك المرتهن اعطى مالا بمقابلة الرهن حقيقة وبخلاف الرهن الصحيح لانه تعلق بذلك
الدين المسمى فتحققت المقابلة بين الرهن وبين ذلك الدين ولو كان رهنه مدبرا او ام ولد او شيئا لا يكون رهنا كان للراهن
حق اخذ الرهن قبل نقد المال سوا كان الرهن بدين سابق او بدين لاحق لان رهن هذه الاشيا باطل وليس بمنعقد اصلا
لان عقد الرهن عقد استيفاء فيكون محله ما يمكن استيفاء الحق منه والمدبر وام الولد ليسا بمحل الاستيفا لهذا الحق
فلا يكون محلين لعقد الرهن والتصرف في غير محله لا ينعقد اصلا واما البائع محل استيفا الحق بهذا الحق فيكون
محلا للرهن واما جا الفساد من ناحية اخرى فكان الرهن مصادفا لمحله فانعقد مفيدا لحكمه والتحق بالجائز فلهذا
افترقا **الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي** الاب والوصي اذا رهنا متاعا من مال الصغير حكما بالبيع
عندهما حتى انهما لو باعا مال اليتيم من رب دينهما بمثل ما عليهما من الدين يجوز وتقع المقاصة بينهما كان للمشتري
عليهما من الدين وبينما وجب للصبي على المشتري وعند ابي يوسف رحمه الله لا يملكان ذلك ولا تقع المقاصة فكذا
الايفا بالرهن واجمعوا على انهما لو ارادا ايفا دينهما على الحقيقة من مال الصغير انهما لا يملكان ذلك فاذا صح الرهن
بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة
مثل الدين واذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع مال الصغير
لهما من الولاية واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت من بعض غرمائه لا يجوز وكان لسائر
الغرما نقضه لما ذكرنا ان الرهن ايفا حكمي ولو اثر بعض بالايفا الحقيقي لا يجوز فكذا اذا اثره بالايفا الحكمي
واذا رهن الوصي خادما لليتيم من نفسه بدين له على اليتيم او رهن خادما لنفسه من اليتيم لم يجز ولو رهن الاب
متاع نفسه من ابنه الصغير او ارتهن متاع الصغير بدين له على الصغير يجوز **الفصل الثالث عشر في**
الرجل يستعير من اخر شيئا ليرهنه بدينه استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جائز واذا رهنه
بدينه يجوز باي شي كان واي قدر كان لان الاعارة حصلت مطلقة فهو بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو
سمى له شيئا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فالمسئلة على ثلاثة اوجه اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كان
قيمة الثوب المستعار عشرة والدين عشرة ففي هذا الوجه اذا رهن باقل من العشرة او باكثر من العشرة يصير
ضامنا للثوب ك الثاني ان يكون قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى بان كانت قيمة الثوب اثنى عشر والدين المسمى عشرة وفي
هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل من قيمة الثوب ك الثالث ان يكون قيمة الثوب تسعة والدين
عشرة وفي هذا الوجه ان زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان كان النقص الى تمام القيمة فان رهن بتسعة
لا يضمن شيئا وان كان النقصان اقل من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان اعاره ليرهنه لرجل سماه
فرهن بجنس اخر او اعاره ليرهنه من رجل فرهنه من رجل اخر فهو ضامن والحاصل ان ما كان مفيدا من التقييد
يجب اعتباره وفي كل موضع لم يصر المستعير مخالفا وهلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على المستعير
بقدر ما صار المرتهن مستوفيا له من الدين لان رجوع المعير على المستعير بعلة انه قضى دينه من ماله بامره
فانما يرجع بقدر ما حصل القضا وان لم يكن الرهن قد هلك ولكن اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب
لرب الثوب مثله على الراهن لان النقصان حصل بذلك القدر ك استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله
قبل ان يرهنه ثم رهنه بري عن الضمان لانه امين عاد الى الوفاق ودلت المسئلة على ان المستعير يبرأ عن الضمان
بالعود الى الوفاق هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان المستعير

لا يبرأ بالعود الى الوفاق وانما يبرأ المستعير بالرهن والتسليم الى المرتهن لان يد المرتهن ههنا من حيث المعنى
كيد المعير حيث يحقق مقصوده فكان ذلك بمنزلة الرد على المالك حكما فيبرأ بهذا لا بالعود الى الوفاق فان
افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بافة اخرى لا ضمان عليه قال شمس الائمة هذا
لانه بعد الفكاك مودع والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق واشار شيخ الاسلام رحمه الله في تعليل هذه المسئلة
الى انه مستعير وابرأ بالعود الى الوفاق في المنتقى استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم
الى سنة ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك فان كان علمه انه يرهنه الى سنة فان افتكه
رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه
فانه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا علم لي انه ثوبك لم يكن له
على الثوب سبيل ك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اعار رجلا شيئا ليرهنه وله حمل ومؤنة فرهنه يجب رده
على المعير لان للمعير فيه منفعة لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كالاجارة الا ترى انه لو دفع اليه شيئا ليبيعه
بالكراحنطة فحمله على الامر كذا هذا وفي هذا نظر لان رد العارية على المستعير وهذا من جملة العواري وما ذكر
من الضمان فليس بمنفعة للمعير لانه انما استحق على المستعير قدر الدين دون الرهن وضمان الدراهم بمقابلة عين
قيمته مائة درهم لا تعد منفعة كيف وان هذه المنفعة لا تجامع الرد فلا تعتبر في ايجاب مؤنة الرد على المعير
بخلاف الاجارة لان منفعته تعود الى الاجر حيث يأخذ العين بازاء المنفعة والعين خير من المنفعة وكذا هذه
المنفعة تحصل باعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في ايجاب مؤنة الرد عليه اخذا بقوله عليه السلام
له غنمه وعليه غرمه ك **الفصل الرابع عشر في المتفرقات** في العيون رجل تزوج بامراة على الف
درهم فرهنها جرابا هرويا يساوي الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها فهلك الرهن يهلك بالف عند زفر
رحمه الله ولو لم يكن سمى لها مهرا فهلك الرهن فعليها مهر المثل وعلى الزوج المتعة عند زفر رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يهلك الرهن بما بقي كذا ذكر ههنا وذكر في الاصل اذا اخذت المراة بصداقها رهنا قيمته
مثل الصداق فهلك عندها فهو بما فيه فان طلقها قبل الدخول بها ضمنها نصف الصداق كما لو استوفت الصداق
حقيقة وان هلك الرهن بعد الطلاق قبلا ضمان عليها في ذلك لان نصف الصداق سقط بالطلاق من غير عوض
عوضه ولو سقط الكل بابرائها خرج الرهن من ان يكون كله مضمونا وكذلك اذا اسقط النصف فانما يبقى ضمان الرهن
بما بقي وعند هلاكه انما صارت مستوفية بما بقي فلهذا لم يعوضه شيئا بخلاف ما تقدم لان ثمة هلك الرهن وجميع
الصداق كان واجبا فصارت بهلاكه مستوفية للكل فبالطلاق لزمها رد النصف ولو لم يكن في النكاح تسمية
فرهن عندها بمهر المثل فهلك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل صارت مستوفية فان طلقها قبل الدخول بها
فعليها رد ما زاد على قدر المتعة لان المتعة ههنا كنصف المسمى هناك فان طلقها قبل الدخول بها فعليها رد ما زاد
على قدر المتعة والرهن قائم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان لها ان
تحبس والحاصل ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول ابي يوسف اولا وبه
اخذ محمد رحمهما الله وفي القياس وهو قول ابي يوسف الاخر لا يكون رهنا بالمتعة وهي من المسائل التي رجع فيها
ابو يوسف من الاستحسان الى القياس وحققنا باب المهور من نكاح الاصل ولو استقرض دراهم وسلم حمارا ر ه
الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دراهمه او دارا ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه اجر
مثله ولا يكون رهنا وفي فتاوى ابي الليث رجل اتى المدينة ونزل خانا فقال له صاحب الخان لا ادعك تنزل
ههنا ما لم تعط شيئا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها من قبل الاجارة فالرهن بما فيه وان اخذها منه لانه
طمع سابقا فخشي منه يضمن صاحب الخان كذا قال عصام بن ابي يوسف رحمهما الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي
انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها في الدفع اليه ك رجل عليه الف درهم لرجل وبها كفيل فاخذ الطالب من الاصيل رهنا
واعطاه الكفيل ايضا رهنا قال زفر رحمه الله ايهما هلك هلك بالدين كله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا هلك
الثاني فان علم راهنه بالرهن الاول حين رهنه هلك بالنصف وان لم يعلم هلك بجميع الدين قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله ذكر في اخر كتاب الرهن انه يهلك بالنصف ولم يشترط العلم فاحتمل ان هذا تفسير لذلك واحتمل ان في رواية
كتاب الرهن يستوي العلم والجهل فيكون في المسئلة ثلاثة اقوال احدها ما قال زفر رحمه الله والثاني ما قال ابو يوسف

لآخر

رحمه الله

والثالث رواية كتاب الرهن وجه قول زفر أن كل واحد منهما المرتهن بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما غرض صحيح فغرض الكفيل ان يرجع عند هلاك رهنه بكل الدين على الاصيل وغرض الاصيل ان لا يرجع الكفيل عليه بشيء على تقدير هلاك رهن الاصيل وابو يوسف رحمه الله يقول الامر كذلك اذا لم يعلم الثاني بالرهن اما اذا علم به فقد رضي بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول وجه رواية كتاب الرهن ان كل واحد منهما يطالب بجميع المال فكانا كشخص واحد في ايفاء هذا الدين فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما وقيمة الرهنين سواء فايهما هلك هلك بنصف الدين وعن محمد رحمه الله فيمن له على اخر الف درهم فرهنه اجنبي بها عبدا بغير اذن المولى جاز فالاول رهن بالف والاخر رهن بخمسمائة ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع اجنبي فرهن متاعا اخر فعن محمد رحمه الله فيمن له على اخر الف درهم ان رهن المديون لو هلك هلك بجميع الدين ورهن المتبرع لو هلك هلك بنصف المال لان رهن المديون صار مضمونا بجميع الدين فلا يملك المتبرع لغير موجب عقد عليه واما رهن المتبرع زيادة في رهن المديون فيكون بنصف الدين ٥ وفي العيون يضمن بالغصب واذا كان رهنا يذهب من الدين بحسابه ومالا فلا بيانه اذا رهن غلاما ساوي بالفساخ بعض النقصان وكذا في الرهن يذهب من الدين بحسابه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كان بالدين رهن وكفيل باذن المديون فقضى الكفيل الدين ثم هلك الرهن عند المرتهن يرجع الكفيل على المطلوب دون الطالب لان الكفيل بمنزلة الرسول من المطلوب لكن المطلوب هو الذي يرجع على الطالب وكذا من باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري فادى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض لا سبيل للكفيل على البايع لكن المخاصمة مع البايع للمشتري لما ذكرنا ٥ وفي العيون رهن امة ذات زوج جاز للزوج ان يغشاها وليس للمرتهن ان يحول بينه وبين ذلك وليس هو من الحقوق التي تفسد الرهن فان ماتت من وطي الزوج سقط الدين كما لو ماتت من المرض وهذا استحسان وفي القياس يهلك من الراهن لان الراهن هو الذي يسلطه وكانه هو الذي وطيها ٥ وجه الاستحسان انه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن ما يصير به متلفا مباشرة او تسببا حين قبل المرتهن الرهن مع علمنا انها منكوحة فقد رضي بهذه على هذه الصفة فاكثر ما فيه انه لم يرض بوطي الزوج اياها لكن لا معتبر برضاه بذلك لان حق الزوج كان سابقا على حقه فالمسئلة في الباب الاخير من رهن الاصل قال ابو يوسف رحمه الله وكذا لو رهن جارية لا زوج لها فزوجها الراهن برضى المرتهن فالجواب كذلك ولو زوجها بغير رضاه فالنكاح جائز لكن للمرتهن ان يمنعه من غشيانها كما يمنع المولى لو لم يكن لها زوج بخلاف ما لو كانت ذات زوج وقت الرهن حيث لا يكون للمرتهن منع لان هناك حق المرتهن ما ثبت في البضع لتعلق حق الزوج به سابقا على الرهن اما هاهنا لم يكن لغير الراهن حق في بضعها وقت الرهن فتعلق به حق المرتهن كما تعلق بنصفها ولهن لم يعينها لم يكن المهر رهنا وان ماتت من غشيانه وان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج ثم يرجع الزوج على المولى ان كتمه لانه غره وان لم يكتمه لم يرجع لانعدام الغرور رجل رهن عند رجل خاتما فاسلمه المرتهن ثم رده منه من اخر وهلك في يد الثاني فالجواب فيه على التفصيل ان كان الاول استعمله على وجه صار غاصبا فالمالك في التضمين بالخيار لانه حينئذ يصير الثاني مودع الغاصب فان كان الاول لم يستعمله اصلا فالضمان على الاول دون الثاني في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الثاني مودع المودع هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر هذه المسئلة في شرح الطحاوي مطلقة من غير تفصيل فقال لو رهن المرتهن من غيره بغير اذن الراهن وهلك في يد الثاني فالراهن بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني اخذ الرهن من الكفيل يصح مذكور في كتاب الرهن في باب رهن المضاربة والشريك الارتهان من الفضولي لا يصح في هذا الباب ايضا السلطان اذا اخذ الخراج والعشر من المرتهن لا يرجع المرتهن على الراهن فيكون متبرعا لانه مظلوم فلا يكون له ولاية الظلم على غيره في باب رهن الارض وغيره من كتاب الرهن وذكر في كتاب الرهن في باب العارية استعار جارية ليرهنها فرهنها ثم وطيها الراهن والمرتهن يدرا الحد عنهما هكذا ذكر في كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود وقال يجب الحد على المرتهن الا ان يدعي الشبهة ورواية كتاب الرهن محمولة على ما اذا ادعى الشبهة ايضا لانه لا اختصاص للمرتهن في ذلك الا حبس وامساك وصار كالمطلقة ثلاثا وثمة لو ادعى الشبهة سقط الحد وان لم يدع لا والجامع بينهما ان المحل محل الاشتباه فصح دعوى الشبهة منه والحكم في الراهن كالحكم في المرتهن وذكر فيه ايضا انه يجب المهر على الراهن فيكون رهنا معها ثم جعل المهر رهنا ولم يجعل الكسب رهنا والفرق ان المهر بدل منفعة البضع ومنفعة البضع ملحقة بالاجزاء شرعا

تعطيها

تعطيها لها والاجزاء اذا دخل تحت الرهن فكذا بدله بخلاف الكسب لان ذلك بدل المنفعة حقيقة فلم يلتحق بالاجزاء ارضا فيها شجر يدخل الشجر في الرهن كما يدخل في البيع ويدخل ثمر الشجر من غير ذكر في الرهن بخلاف البيع وكذلك الزرع يدخل وسقي الشجر يكون على الراهن لان ذلك من جملة النفقة ولو انفق المرتهن كان متطوعا لانه قضى حقا على غيره الا بامره وليس للمرتهن ان يبيع ثمرة الرهن وان خاف عليها الفساد لان له ولاية الحبس لا ولاية البيع ولا ضرورة فيه لامكان دفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع الى القاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه ذكره شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله في شرح كتاب الرهن وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة ولا يؤاجرها وكذلك المرتهن لان كل واحد منهما ممنوع عن الانتفاع بالرهن ٥ الراهن اذا باع المرهون وسلم فللمرتهن الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن في اخر بيوع الجامع الصغير في باب المأذون وهذا اشارة الى ان البيع من الراهن موقوف اذا رهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدي مسلم وقبضها المسلم صح الرهن لكن ينزع من يد المسلم ويوضع في يد كافر عدل في كتاب الرهن في باب رهن اهل الكفر اشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلاثة ايام يجوز كالبيع ولا معنى لاشتراطه على المرتهن مذكور في كتاب الرهن في باب رهن المكاتب والعبد في اخره والله اعلم

كتاب المضاربة

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان شرائطها وحكمها ٥ الثاني في بيان الشروط التي تبطل المضاربة والتي لا تبطلها ٥ الثالث في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها ٥ الرابع في بيان ما لا يكون مضاربة مع لفظها ٥ الخامس في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز ٥ السادس في المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت عن الاخر ٥ السابع في شرط الربح لثالث ٥ الثامن في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا ٥ التاسع في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه ٥ العاشر في موت المضارب ٥ الفصل الحادي عشر في الرجل يأخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع مال ابنه الصغير مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير مضاربة ٥ الفصل الثاني عشر في القسمة في المضاربة ٥ الفصل الثالث عشر في العيب ٥ الفصل الرابع عشر في الاختلاف الواقع بين رب المال والمضارب واقامة البينة على ما وقع فيه الاختلاف ٥ الفصل الخامس عشر في هلاك مال المضاربة ٥ الفصل السادس عشر في المضارب يدفع المال الى غيره مضاربة ٥ الفصل السابع عشر في نفقة المضارب ٥ الفصل الثامن عشر فيما يشترط على المضارب من الشروط ٥ الفصل التاسع عشر في المضارب يجد رأس المال انقص وصفا او قدرا ٥ الفصل العشرون في المضارب يمتنع عن قبض الثمن وتقاضيه ويدخل فيه ما اذا امتنع عن البيع حتى يجد ربحا ٥ الفصل الحادي والعشرون في المضارب يبيع مال المضاربة مرابحة ٥ الفصل الثاني والعشرون فيما يشتري بجميع مال المضاربة متاعا وينفق في الكراء من عنده نفسه ٥ الفصل الثالث والعشرون في دعوى المضارب شرى المتاع لنفسه ٥ الفصل الرابع والعشرون في المضارب يدفع الى رب المال بضاعة وفي بيع المضارب من رب المال وعكسه ٥ الفصل الخامس والعشرون في نهي رب المال المضارب عن التصرف ٥ الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

الفصل الاول في بيان شرائطها وجوازها

فنقول من جملة شرائط جواز المضاربة ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او فلوسا رائجة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجماعا ٥ وروى الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المضاربة بالفلوس جائزة وفي المنتقى عن ابي يوسف الدراهم البخارية لا تجوز بها المضاربة لانها كالفلوس واما المضاربة بالتبر فهو على ما ذكرنا في الشركة في التبر وفي القدوري ان من دفع الى رجل عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعها بدراهم او دنانير وتصرف فيها جاز لانه لم يضف المضاربة الى العروض انما اضافها الى الثمن والثمن يصح به المضاربة ومن جملة شرائطها ان يكون رأس المال معلوما عند العقد حتى لا يقعا في المنازعة في الثاني والعلم به باحد الطريقين اما بالاشارة او بالتسمية فقد ذكر محمد رحمه الله في مضاربة الاصل اذا دفع الرجل دراهم مضاربة لا يدري واحد منهما ما وزنها فهو جائز لان جهالة الوزن لا توقعهما في المنازعة للحال وفي الثاني تتوهم المنازعة بان يشتري المضارب برأس المال شيئا قبل الوزن ويبيع ويربح ثم يحتاجا الى القسمة فتقع بينهما منازعة في مقدار رأس المال وقد لا تقع هذه المنازعة بان وزنا الدراهم والدنانير قبل الشرا لا يعرف قدر وزنها مع ضيق حالهما فالمضاربة اولى ومن جملة الشرائط ان يكون رأس المال عينا لا دينا فالمضاربة بالديون لا تجوز حتى ان من كان له على اخر الف درهم فامره صاحب الدين ان يعمل بها مضاربة حتى لا تجوز المضاربة

لان سبيل المضاربة ان يكون امانة في يد المضارب لان المضارب أمين في حق راس المال ولا يتصور أن يكون أمينا فيما عليه من الدين أما قبل القبض من نفسه لان الدين مضمون على المديون واما بعد القبض من نفسه لان قبضه من نفسه لم يصح لان المديون لا يصلح وكيلا عن صاحب الدين في قبض ما عليه وهذا بخلاف ما لو غصب رجل من رجل الف درهم والدراهم قائمة في يد الغاصب فقال المغصوب منه للغاصب اعمل بها مضاربة بالنصف صحت المضاربة وان كان راس المال مضمونا قبل عقد المضاربة لانه صار امانة بعقد المضاربة لانه لما قال اعمل بها مضاربة ومن حكم راس المال ان يكون امانة في يد المضارب فقد ابراه عن ضمان الغصب وبخلاف ما اذا كان لرجل على رجل دين فقال رب المال لرجل اخر اقبض ما لي من فلان واعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لان هناك اضاف المضاربة الى ما بعد القبض وبعد القبض يصير امانة في يده لانه يصلح وكيلا عن رب المال في قبض دينه عن غيره اما ههنا بخلافه واذا فسدت المضاربة في هذه الصورة بعد هذا اذا اشترى وربح او خسر كان الربح والخسران عليه والدين على المشتري على حاله لصاحب الدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ما باع واشترى يكون جائزا على صاحب الدين والربح له والخسران عليه وكان بريا من الدين وهذا الخلاف بينهم فرع مسئلة عرفت في كتاب البيوع ان رب الدين اذا قال للمديون اشتر لي عبدا بالدين الذي لي عليك ولم يعين البايع او قال اسلم ما لي عليك للمسلم اليه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله التوكيل لا يصح واذا اشترى واسلم كان ذلك واقعا للوكيل ولا يبرأ عن الدين فههنا كذلك وفي الاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال لاخر اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة بالنصف فقبض بعضها وعمل فيه جاز بخلاف ما اذا قال اقبض ديني من فلان ثم اعمل به مضاربة فقبض البعض وعمل فانه لا يجوز لان كلمة ثم توجب الترتيب فكان العمل بالاذن مرتبا على القبض كانه قال اقبض الدين الذي على فلان ثم اعمل بعد القبض بخلاف الواو لانه لا يوجب الترتيب بين المعطوف والمعطوف عليه بل يقتضي وجودهما كيف ما كان وجدا معا او على التعاقب ولو قال اقبض ديني من فلان لتعمل بها مضاربة بالنصف او قال تعمل به مضاربة بالنصف فقبض البعض وعمل به لا يجوز ومن جملة الشرائط ان يكون راس المضاربة مسلما الى المضارب ومن جملة الشرائط ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا ينقطع به الشركة في الربح فما يقطع الشركة في الربح يعمل فيه بقضية القياس بيان هذا اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فللمضارب من ذلك مائة درهم او خمسون او اقل او اكثر بعد ان سمى من ذلك شيئا معلوما لا يجوز لان هذا الشرط يقطع الشركة في الربح عسى ان لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب من الربح او اقل من ذلك فيستحق المضارب جميع ذلك ولا يبقى لرب المال شي ولو شرط للمضارب نصف الربح او ربح نصف المال كانت المضاربة جائزة لان اشتراط نصف ربح المال شايعا واشتراط ربح النصف سواء وكذا اشتراط ربح ثلث المال شايعا واشتراط ربح ثلث ربح المال سواء وذلك جائز لانه معلوم وشرطه لا يقطع الشركة وكذلك لو شرط عليه ربح مائة درهم من راس المال لا بعينها واذا كان راس المال الف درهم مثلا واشترط عشر الربح سواء ولو شرط ربح هذه المائة بعينها او شرط ربح هذا النصف من المال بعينه فالمضاربة فاسدة لان هذا الشرط قد يقطع الشركة في الربح لانه ربما لا يربح الا المائة المعينة او النصف المعين فيكون كل ذلك للمضارب وربما لا يربح على هذه المائة المعينة او على هذا النصف المعين ويربح على ما سواه ويكون كل الربح لرب المال واذا شرط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او ثلث الربح الا عشرة دراهم فالمضاربة فاسدة لانه يجوز ان لا يربح الا العشرة فياخذها رب المال ولا يبقى للمضارب شي وكذلك اذا شرط له نصف الربح وزيادة عشرة لا يجوز لانه يجوز ان لا يربح الا العشرة فياخذها المضارب ولا يبقى لرب المال شي حتى جئنا الى بيان حكمها فنقول حكم المضاربة شرعا صيرورة المضارب وكيلا بعد تسليم راس المال اليه لانه امره بالشرا ويكون راس المال امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ليرده عليه فكان بمنزلة المودع وفي الانتهاء اذا ظهر الربح يصير شريكا لانه يستحق بعض الربح وانما سمينا هذه الاشياء حكم المضاربة لان حكم الشي ما يثبت به والذي يثبت بالمضاربة هذا ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله ان المضاربة في ابتدائها ايداع وعند الشروع في العمل وكالة فاذا ظهر الربح في الانتهاء يصير شركة واذا خالف المضارب يصير غصبا واذا فسدت صارت اجارة فاسدة فهذه احكام تنبني عليها فيجب ان تراعى كل حكم منها في وقته واوانه في كل موضع فسدت المضاربة فباع المضارب واشترى وربح مالا كثيرا فانه لا يكون له شي من الربح وانما يكون له اجر مثل

عمله

عمله وكان كالمزارعة اذا فسدت لا يكون للمزارع ما شرط من الخارج وانما له اجر مثل عمله فكذلك ههنا وان لم يربح فكذلك له اجر مثل عمله وان لم يحصل الخارج فكذلك هذا وهذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك بعد ذلك فانه لا يستحق اجرا وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وذكر القدوري عن ابي يوسف رحمه الله ان المضارب اذا لم يربح في المضاربة فلا اجر له ثم في ظاهر الرواية اذا كان له اجر مثل عمله يجب بالغا ما بلغ ام لا يجاوز على ما شرط له يجب ان تكون المسئلة على الاختلاف على قياس المسئلة التي ذكرناها في اخر كتاب الشركة في باب الاحتشاش والاحتطاب على ان يكون المجموع بينهما نصفين فالشركة فاسدة ولو عمل احدهما واعانه الاخر كان ذلك للعامل ولا شي للمعين من المجموع وللمعين على العامل اجر مثل عمله عند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز على نصف الخارج الذي شرط له وعلى قول محمد رحمه الله تجب بالغا ما بلغ فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف ويجوز ان لا يجاوز على المشروط ههنا عند محمد رحمه الله وكذلك لو عمل المضارب بالمال فتلف كله وله اجر مثل عمله بخلاف القصار والخياط ولا ضمان على المضارب فيما هلك في يده وان فسدت المضاربة اذا كان الهلاك من غير تعديه ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر الخلاف وفي القدوري اذا فسدت المضاربة ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن وروي عن محمد رحمه الله انه يضمن حكى الطحاوي انه كان يقول ما ذكر في الاصل يجب على المضارب ضمان ما هلك عنده اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه فان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ويكون امينا في الحالين لان المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة والخياط اجير مشترك والمال في يد الاجير المشترك اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه يكون مضمونا عندهما والا فلا يكون مضمونا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مضمونا عليه فيجب ان يكون هذا على الخلاف وحكي عن الفقيه الهندواني انه كان يقول ما ذكر في الاصل قولهم جميعا ولا يكون المال مضمونا على المضارب وان فسدت المضاربة عندهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا فعلى هذا احتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك اجارة فاسدة فان المال يكون مضمونا عنده بالاجارة الفاسدة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان يهلك بامر لا يمكن التحفظ والتحرز عنه وههنا قال بان المال يكون امانة عنده وان كانت المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة والفرق ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة معنى من حيث ان المضارب ابتغى بعمله عوضا مضاربة لفظا فعملنا بالمعنى فاوجبنا له اجر مثل عمله ربح او لم يربح كما لو استاجره وعملنا باللفظ وجعلنا المال امانة في يده فاما الاجارة الفاسدة اجارة لفظا ومعنى فكان الاجير اجيرا مشتركا لفظا ومعنى فيكون المال عنده وعندهما الا ان يكون الهلاك بامر لا يمكن التحرز عنه ۞

الفصل الثاني في بيان الشروط

التي تبطل المضاربة والتي لا تبطلها ذكر في اخر مضاربة الاصل اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر عملت فالمضاربة جائزة والشرط باطل وقال في مزارعة الاصل اذا دفع ارضا مزارعة بنصف الخارج وجعل للمزارع اجر عشرة دراهم كل شهر يعمل فيه للمزارع فالمزارعة باطلة وكان عيسى بن ابان رحمه الله يطعن على محمد وكان يقول ينبغي ان تستوي المسئلتان في الصحة والفساد فقال يصحان جميعا لان كل واحد من العقدين فيه معنى الشركة والاجارة وان كان البدل معدوما فالشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وجه رواية الفساد ان هذا الشرط يوجب قطع الشركة في الربح وجه رواية الجواز ان هذا عقد على ربح معلوم لا يوجب قطع الشركة في الربح ثم الحق به شرطا فاسدا فيصح العقد ويبطل الشركة الا ان هذا انما تاتي على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله بالخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الشروط الفاسدة الملحقة بالبيع معروف وعامة المشايخ على الفرق بين مسئلة المضاربة وبين مسئلة المزارعة وهو الصحيح ووجه الفرق ان في كل واحد من العقدين معنى الشركة ومعنى الاجارة الا ان معنى الاجارة راجح في المزارعة على الشركة فيما عدا استحقاق البدل ولهذا قالوا لا يصح من غير توقيت ويجبر العامل على العمل وان تفسد بالشروط الفاسدة ما عدا استحقاق البدل فيعتبر اجارة في حق هذا الحكم اعتبارا للراجح والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة فاما معنى الشركة في المضاربة راجح على معنى الاجارة فيما عدا تسليم راس المال الى المضارب ولهذا صح من غير توقيت ولم يجبر المضارب على العمل وان لا يفسد بالشروط الفاسدة ما عدا تسليم راس المال اليه فتعتبر المضاربة شركة في حق هذا الحكم والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وان عمل المضارب على هذا الشرط فانه لا يصح اجيرا الا انه عمل في

في شيء هو شريك فيه وقال محمد رحمه الله فيمن دفع الفا مضاربة بالنصف وعلى ان يدفع رب المال ارضه اليه ليزرعها
سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع
ارضا يزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت المضاربة لان رب المال جعل نصف
الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصته العمل مجهولة قال القدوري رحمه الله في كتابه روي عن ابي يوسف
رحمه الله في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او في دار المضارب كان جائزا ولو شرط
ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه اذا شرط البيع في احد الدارين فقد
خص البيع بمكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل ذلك اجرة قال القدوري رحمه الله
وينبغي ان يكون الفساد المذكور في هذه المسئلة راجعا الى الشرط لا الى اصل العقد قال القدوري في كتابه
ايضا كل شرط فاسد في المضاربة يوجب جهالة الربح او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب
شيئا من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو ان يشترط ان تكون الوضيعة عليهما لان في المضاربة معنى الوكالة والوكالة
لا يبطلها الشروط الفاسدة ولان صحة عقد المضاربة موقوف على القبض فصارت المضاربة من هذا الوجه
بمنزلة الهبة والهبة لا يبطلها الشروط الفاسدة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول المضاربة ان المضاربة
لا يبطلها الشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسد لانه شرط ينفي به الشركة في الربح عسى انه
لا يربح غير عشرة ❊ دفع ماله الى رجل مضاربة وشرط على المضارب انه ان اشترى دقيقا فله الربع وان اشترى
حنطة فله النصف وان اشترى شعيرا فله الثلث فهذا جائز وله ان يشتري تلك الاشيا على ما سمي فان اشترى
الحنطة فقد دفع المضاربة على الحنطة فليس له ان يصرف الى غيره في القدوري وفيه ايضا قال ان عملت في المصر
فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في البلد وباع في السفر قال المضاربة على الشرط فاذا اشترى
في المصر فله ما شرط له في المصر سوا باع في المصر او غيره ولو اشترى بعض المال في السفر وبالبعض في المصر
فربح كل واحد على ما شرط هشام عن محمد رحمه الله اذا دفع مالا مضاربة على انه ان خرج في سفره فنفقته
على نفسه ليس من المضاربة فالمضاربة جائزة والشرط باطل في فتاوى اهل سمرقند دفع مالا مضاربة وقال
تخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فهو بيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه
لي او قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني اثلاثا فالمضاربة جائزة والربح على الشرط لان كل شرط من
هذين الشرطين صحيح على الانفراد ❊ **الفصل الثالث في** بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها واذا قال
الرجل لغيره خذ هذه الالف معاملة بالنصف فهو مضاربة ويجعل لفظة المعاملة كناية عن المضاربة لما في
المضاربة من العمل وكذا اذا قال خذ هذه الالف واعمل بها على ان ما رزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو ولم يقل مضا
فهو مضاربة جائزة لانه ان لم يذكر لفظ المضاربة فقد ذكر جميع معنى المضاربة فان معنى المضاربة الشرا
والبيع والشركة في الربح سبب للبيع والشرا والبيع والشرا صارا مذكورين بذكر العمل لان اسم العمل اسم
عام يتناول البيع والشرا كما يتناول غيرهما من الاعمال وقد ذكر الشركة في الربح بقوله على ما رزق الله من شيء فهو
بيننا والعقد كما يصير مذكورا بذكر لفظه يصير مذكورا بذكر معانيه ❊ ولو قال خذ هذه الالف واعمل بها
بالنصف او بالثلث او بالعشر فهو مضاربة جائزة استحسانا لان جميع معاني المضاربة صارت مذكورة البيع
والشرا صارا مذكورين بذكر العمل والشركة في الربح صارت مذكورة بذكر النصف عقيب ذكر الشرا ودفع المال
يراد به عرفا النصف من الربح فهو معنى قولنا ان جميع معاني المضاربة صارت مذكورة ولو قال خذ هذه الالف
وابتع بها متاعا فما كان من فضل فلك كذا او سمى شيئا معلوما ولم يزد على ذلك فهو مضاربة استحسانا لانه
ذكر جميع معاني المضاربة اما ذكر الشرا والشركة في الربح فظاهر واما ذكر البيع فلان البيع صار مذكورا بمقتضى
ذكر نصيب المضارب من الفضل والربح لان الفضل والربح لا يتحقق الا بالبيع ولو قال خذ هذه الالف بالنصف
او على النصف ولم يزد عليه فهو مضاربة استحسانا ويصير تقدير هذه المسئلة خذ هذه الالف واعمل بها بالنصف
او على النصف في هذا لان كلمة على والبا يصحبان الابدال فاقتضى ذكر النصف مقرونا بحرف البدل فيستقيم استعماله
البدل عليه وذلك العمل لا الاخذ منه فصار العمل مذكورا فهو معنى قولنا ان تقدير هذه المسئلة خذ هذه الالف
واشتر به هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف ولم يزد على هذا فالمضاربة فاسدة لانه لم يات بجميع معاني

ربة

المضاربة لانه لم يذكر البيع لا نصا ولا باسم اخر انما ذكر الشرا وذكر النصف عقيب ذكر الشرا وحده لا يراد به
عرفا النصف من الربح حتى يصير المبيع مذكورا بمقتضى ذكر الربح حتى لو قال اشتر بها هرويا او قال رقيقا على ان
لك نصف الفضل او نصف الربح يجوز المضاربة ويصير البيع مذكورا بمقتضى ذكر الربح والفضل فان اشترى بالالف
هرويا او رقيقا بالنصف فالمشتري للامر وليس له ان يبيع ما اشترى فان باع مع ذلك فالبيع باطل وهو
ضامن قيمته ان لم يقدر عليه لانه وكيل بالشرا خاصة وكان متعديا في البيع فان اجاز رب المال البيع فالمال قائم
او لا يدري حاله فالبيع جائز والثمن لرب المال لانه فضولي في هذا البيع فاذا اتصلت الاجازة به جاز وشرط
قيام المبيع لانه وقت الاجازة لان الحكم يثبت الاجازة فلا بد من قيام المحل وقت الاجازة وان كان لا يعلم حاله فالاصل
هو البقا حتى يعلم هلاكه ولو قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف
لا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب وكان الفقيه ابو بكر محمد بن عبد الله البلخي رحمه الله يقول يجب ان لا يجوز هذا
مضاربة فقد ذكر في المزارعة ان من دفع الى رجل ارضا وبذرا وقال خذها مزارعة اسقها بالنصف او قال خذ
هذه النخيل معاملة واحفظها بالنصف ذكر ان المزارعة والمعاملة فاسدة وان ابتدا الكلام بالعموم لانه رده
الى الخصوص بقوله فاسقها بالنصف على مخالفة ما يوجب حكم العام فان حكم العام ان يكون النصف بازا البيع والشرا
لا بازا الشرا وحده فاذا قال اشتر بها هرويا بالنصف فقد جعل النصف بمقابلة الشرا لا غير فصار كانه لم
يتكلم بالعام وانما تكلم بالخاص لا غير ولو تكلم بالخاص لا غير كانت المضاربة فاسدة كذا ههنا قال رحمه الله لقائل
ان يقول اذا لم يحفظ مسئلة المزارعة ان المضاربة جائزة اذا قال لغيره بالفارسية اين درم ستان وتصرف كن بطريق
شركت تا هرچه سود ايد بميه مرا بود وبميه مرا بود كان مضاربة فان نص على الشركة لانه يؤدي معناها ❊ دفع
الى رجل ماله وامره بان يشتري بها مسطحة ليكون الربح بينهما كان ذلك مضاربة صحيحة واذا فعل المدفوع اليه
ما امر به وحصل الربح كان الربح بينهما على الشرط ❊ **الفصل الرابع** في بيان ما لا يكون مضاربة مع لفظها
قال محمد رحمه الله اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فذلك كله
للمضارب فهذا قرض حتى لو قبض المال على هذا الشرط وربح او وضع او هلك المال قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب
والوضيعة والهلاك عليه وهذا لانه شرط جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا وان يصير راس المال
ملكا له فيصير رب المال مملكا راس المال من المضارب في ضمن اشتراط جميع الربح له الا ان هذا تمليك بطريق التبرع
لانه لم يشترط لنفسه عوضا والتبرع نوعان هبة وقرض وابتنا القرض لان رب المال لما ملك المضارب راس
المال شرط عليه رد راس المال بقوله مضاربة لان المضاربة تقتضي رد راس المال على رب المال ❊ واذا دفع الف
درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فذلك كله لرب المال فهذا بضاعة فان عمل المضارب وربح فالربح
لرب المال بتمامه وان وضع فالوضيعة على رب المال ايضا ❊ **الفصل الخامس في** بيان ما يجوز
من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز ❊ اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله
تعالى من شيء في ذلك فهو بيننا فهذه مضاربة جائزة لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف فكانه قال ان الربح
بيننا نصفان ❊ وهناك تجوز المضاربة فههنا كذلك وكذلك ان دفع اليه دراهم مضاربة على انهما شريكان في الربح
ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لان مطلق الشركة تقتضي المساواة فكانه قال ان الربح بيننا نصفان
وكذلك اذا دفع اليه مالا وقال اعمل بها بشركتي ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جائزة والربح بينهما نصفان
لما ذكرنا ولو قال على ان للمضارب شركا فالشركة والشرك واحد عند ابي يوسف وهو بينهما نصفان وقال محمد
رحمه الله المضاربة فاسدة واذا دفع الف درهم مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح فهو على ثلاثة اوجه
الاول اذا علم رب المال والمضارب بما شرط فلان لفلان من الربح وفي هذا الوجه المضاربة جائزة لان البيع
بمثل ما باعه فلان فالمضاربة اولى وان لم يعلما ذلك لا يجوز لانهما جهلا مقدار الربح لكل واحد منهما وان علم احدهما
اما رب المال واما المضارب وجهل الاخر فان المضاربة لا يجوز ❊ **الفصل السادس في** المضاربة
يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت عن الاخر واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب نصف
الربح او قال ثلثه ولم يتعرض لجانب رب المال فالمضاربة جائزة وللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال لان
البيان والشرط انما يعتبر ان في جانب رب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فان قال على ان لرب

المال نصف الربح او ثلثه ولم يبين للمضارب شيئا فالمضاربة جائزة استحسانا لانه لو لم تجز المضاربة انما لم
تجز لانه لم يبين نصيب المضارب وقد بين ذلك دلالة لان رب المال خص نصيبه من الربح بالنصف او الثلث فيجب
ان يكون لهذا التخصيص فائدة وانما يكون لهذا التخصيص فائدة اذا صار بيانا ان الباقي للمضارب فاما اذا لم يصر
بيانا نصيب المضارب كان ما ذكر من النصف او الثلث من الربح لغوا هذا اذا قال لغيره خذ هذه الالف مضاربة
بالثلثين فهذا جائز ويصير الثلثان مشروطا للمضارب وان قال رب المال عنيت الثلثين لي لم يصدق ه
الفصل السابع في شرط الربح لثالث واذا اشترط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال
فهو على وجوه احدها اذا شرط ذلك لاجنبي ففي هذا الوجه ان شرط العمل للاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط جائز
ويصير رب المال دافعا المال مضاربة الى رجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة جائزة والشرط باطل ويجعل
الشرط للاجنبي كالمسكوت عنه ويكون لرب المال ه الوجه الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب
المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضاربة جائزة والشرط جائز ايضا على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك
وان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط
في حق العبد لان الربح انما يستحق اما براس المال او بالعمل او بضمان العمل ولم يوجد واحد من هذه الاسباب في حق العبد
فامكن تصحيحه في حق مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذا لم يكن عليه دين فان كان عبد المضارب فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط فيكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا
الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد دين وعندهما
يصح الشرط ويجب الوفا وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف ه الوجه الثالث
اذا شرط بعض الربح لمن لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال نحو المراة والمكاتب او ما اشبههما والجواب
فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح لاجنبي ولو شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال فهو
جائز ويكون المشروط له فقضا دينه ه **الفصل الثامن في الرجل يدفع المال** بعضه مضاربة وبعضه
واذا دفع الى رجل الف درهم وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف فاخذها على ذلك فهو جائز
على ما سمينا لانه جمع بين عقدين على مشاع ولو افرد كل واحد منهما على المشاع جاز فانه لو قال دفعت اليك نصف هذه
الالف قرضا يجوز وكذلك اذا قال دفعت لك نصف هذه الالف مضاربة يجوز فيجوز اذا جمع بينهما وهذه المسئلة
نص على قرض المشاع جائز ولا توجد هذه الرواية الا ههنا وفيه طعن لابي القاسم الصفار رحمه الله فاذا جاز هذا العقد
كان لكل نصف حكم نفسه ومن حكم القرض انه اذا هلك بعض القبض يهلك على المستقرض ومن حكم المضاربة ان راس المال
اذا هلك في يد المضارب يهلك امانة فاذا قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك وعلى ان تعمل بالنصف الاخر
مضاربة على ان الربح كله لي فانه يجوز ويكره لانه قرض جر منفعة فانه شرط مع المثل لنفسه عملا في ماله ولو قال
خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة تعمل فيه بالنصف فهو جائز ولم تذكر الكراهة ههنا فمن
مشايخنا من قال ذكر الكراهة ثمه ذكر ههنا لان القرض في الموضعين جميعا جر منفعة ومنهم من قال سكوت
محمد رحمه الله عن ذكر الكراهة في هذه المسئلة دليل على انه لا كراهة وانما جا الفرق لاختلاف الوضع ذكر في هذه المسئلة
انه دفع اليه الف درهم وقال نصفها قرض لك ونصفها مضاربة بالنصف فقد عطف المضاربة على القرض ولم
يجعله شرطا في القرض واذا لم يصر مشروطا في القرض كان هذا منفعة حصلت للمقرض من غير شرط في القرض وفي
المسئلة المتقدمة جعل البضاعة شرطا في القرض وان قال على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة وكلمة على كلمة شرط
فصارت البضاعة شرطا في القرض فكان هذا قرضا جر منفعة شرطت في القرض والمكروه منفعة شرطت في
القرض لا مطلق المنفعة ه ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب على
ذلك غير مقسومة فان هذه الهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال في يد المضارب قبل ان يعمل به
او بعد ما عمل به فهو ضامن لنصف المال حصة الهبة ولا يضمن حصة المضاربة وهذا نص على ان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون ولا توجد لهذه المسئلة رواية الا في هذا الكتاب فان ربح في المال ربحا كان نصف الربح له
للمضارب ونصفه للمضاربة لان نصف الدراهم ملك المضارب بالهبة فحصته من الربح تكون له ونصفه مضاربة
فحصته من الربح تكون له بين المضارب ورب المال فيحصل للمضارب ثلاثة ارباع الربح ولرب المال الربع ولم يذكر

محمد رحمه الله في الكتاب ان حصة الهبة من الربح هل تطيب للمضارب او يتصدق بها وكان الفقيه ابو جعفر
رحمه الله يقول ينبغي ان يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق لان المقبوض
بحكم عقد فاسد بمنزلة المغصوب حتى يجب رده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو كانت الدراهم مغصوبة
فتصرف فيها وربح كانت المسئلة على الخلاف وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول لا يتصدق به
لان الدراهم ههنا صارت مملوكة ولكن بعقد فاسد والدراهم متى صارت مملوكة وتصرف فيها المالك وربح
يطيب له الربح عند الكل سواء ملكت بعقد صحيح او بعقد فاسد نص عليه محمد رحمه الله في مضاربة الاصل وفي
الجامع الكبير وانما الخلاف في الدراهم المغصوبة اذا تصرف وربح وفي المبيع بيعا فاسدا اذا تصرف فيه وربح
ولو سمي نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز فان هلك المال قبل العمل او بعده فالهلاك على
رب المال وان ربح فلرب المال ثلاثة ارباع الربح وللمضارب ربع الربح ولو سمى نصفها وديعة ونصفها مضاربة
بالنصف فهو جائز فان قسم المضارب رب المال نصفين وعمل باحد النصفين على المضاربة وضع فالوضيعة
عليه وعلى رب المال نصفان لان قسمته لا تصح لان القسمة لا تقوم بالواحد فان اشترى شيئا بنصف الدراهم للمضاربة
ونقد الدراهم فقد نقد نصف الثمن من مال الوديعة ونصفه من مال المضاربة لانه ما من جزء من اجزاء المال
الا ونصفه وديعة ونصفه مضاربة وانما امر هو بالشراء بمال المضاربة لا بمال الوديعة فصار ضامنا حصة
الوديعة لا حصة المضاربة فكانت الوضيعة عليهما من هذا الوجه وان ربح فالربح بينهما الا ما كان حصة الوديعة
يتصدق به المضارب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ه **الفصل التاسع
في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه** واذا دفع مالا مضاربة بالنصف ولم يزد على هذا فهذه مضاربة مطلقة
وله ان يشتري بها ما بدا له من سائر التجارات لان المطلق يتناول كلها وله ان يعمل ما هو من عادات التجار كالاستبضاع
والايداع واستئجار الاجير للعمل في المال لانه لا يتوصل الى الربح الا بذلك وذلك من عادات التجار وكذلك مستاجر
البيوت لحفظ الاموال والسفن والدواب وله ان يبيع بالنقد والنسية وان يوكل بذلك وكل ما كان
للمضارب ان يفعله فله ان يوكل لان التوكيل داخل تحت العقد لانه يتوصل الى المقصود به وله ان يرهن بدين عليه في
المضاربة من مال المضاربة وان يرتهن كذلك لانه يملك الايفاء والاستيفاء والرهن للايفاء والارتهان للاستيفاء
ولو استدان المضارب لم يجز على رب المال لان العقد انعقد على مال مقدر ومتى نفذت الاستدانة عليه ازداد المحل
على ما تناوله العقد وهذا لا يجوز فان رهن به من متاع المضاربة شيئا لان الدين لزمه خاصة فاذا رهن يصير كانه
اوفى بمال المضاربة دين نفسه فيضمن وان كان رب المال اذن له في الاستدانة كان الدين عليهما نصفين ولو
باع شيئا واخر الثمن جاز واما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فلان الوكيل يملك ذلك والمضارب اولى
لان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يعقد العقد ثم يبيعه بالنسا والوكيل
لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله تاخير المضارب للفقه الذي ذكرنا انه يملك الاقالة ثم يبيع بالنسية
والوكيل لا يملك ذلك ولو احتال على رجل ايسر او اعسر فهو جائز لان الحوالة من عادات التجار وليس له ان يقرض
لانه تبرع وكذلك لا ياخذ سفتجة لان هذا استدانة على رب المال وكذلك لا يعطي سفتجة لانه اقراض الا اذا نص على
ذلك وله ان يسافر بالمال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو نهاه رب المال ان يخرجه من تلك البلدة فليس
له ان يخرج سواء اشترى او لم يشتر والاصل في هذا ان رب المال اذا خصص بعد العقد فان كان لم يشتر به
شيئا او كان تصرف فيه والمال عين فتخصيصه جائز كما لو خصص في الابتداء لانه يملك العزل في هذه الحالة وكذلك
يملك النهي عن بعض مقتضى العقد واما اذا اشترى متاعا فكل شي استفاده المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب
المال ان ينهاه ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض نحو ان يقول لا تبع بالنسية لان حق التصرف ثابت فانه
يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح واذا نهاه عن ذلك فقد ابطل حقه في التصرف وعزله عنه فلم يصح واذا لم يملك
عزله حتى ينض المال لم يملك تخصيص الاذن ايضا لانه عزل من وجه فاذا ثبت هذا فنقول اذا نهاه عن المسافرة
لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك السفر باطلاق العقد على الرواية التي لا يملك المسافرة الا بتعميم
التفويض اليه فالنهي صحيح واما اذا نهاه عن الشركة وخلطه المال جاز نهيه لانه بمنزلة النهي عن التصرف
فيه قبل الشراء ولو مات رب المال فقد انعزل المضارب من طريق الحكم سواء علم او لم يعلم ولا يملك الشراء المبتدأ

ويملك بيع ما اشتري ببعض المال ولا يملك المسافرة لانه انما يملك ثمنه بالعقد والعقد قد ارتفع بموت
رب المال وهذا بخلاف النهي عن السفر لان العقد لم يرتفع ثمة ولو ان المضارب خرج بالمال بعد موت رب
المال الى مصر رب المال لم يضمن استحسانا لان راس المال يجب عليه تسليمه الى الورثة فلا بد من رده
الى مصرهم وللمضارب الامر العام المعروف بين الناس وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا يعمل به التجار ولا
ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا ان يحمل الى السفر المخوف الذي تخافه التجار لان مطلق الامر ينصرف الى
ما يتعارفه الناس ولو دفع اليه مالا وقال اعمل برايك ثم قال لا تعمل برايك فنهيه صحيح وهذا محمول على ما اذا
نهاه قبل ان يعمل فيه وكذلك اذا قال لا تبع من فلان او لا تشتر كذا وكذا صحيح اذا كان قبل الشرا ولو دفع الى
رجلين مالا مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما ان يبيع ويشتري الا باذن صاحبه لانه رضي برايهما
ولم يرض براي احدهما فان اذن الشريك جاز لانه حصل العقد برايهما ولو دفع الى واحد واجاز ما صنع
في ذلك فاشتري به خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا او ام ولد وهو يعلم او لا يعلم فهو ضامن للدراهم التي دفع
لان الامر ينصرف الى ما يتحقق معه الربح وذلك انما يكون بالبيع بعد الشرا وهذه الاشيا لا يجوز بيعها فلم يتضمنها
الاذن ۞ ولو اشترى بيعا فاسدا انما يملك اذا قبض فليس بمخالف وما اشتري على المضاربة لان الاذن عام في
الصحيح والفاسد اذا امكن بيعه ولو اشترى عينا مما لا يتغابن الناس في مثله فهو مخالف سوا قال اعمل برايك
او لم يقل لان الوكيل بالشرا لا يملك الشرا بالغبن الفاحش وقوله اعمل برايك بعد التعميم فيما هو من التجارة
ولا ينصرف الى التبرع وهذا تبرع من وجه ولو باع بما لا يتغابن الناس فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الاختلاف الوكيل بالبيع فهما يقولان الامر في التوكيل يتقيد
بالتعارف وذلك بثمن المثل كالتوكيل بالشرا ولان هذا بيع من وجه تبرع من وجه ولهذا يعتبر من الثلث والامر
ينصرف الى ما هو بيع من كل وجه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بان الامر مطلق فلا يجوز التقييد مع امكان العمل
بالاطلاق قال ابو الحسن رحمه الله واذا قال اعمل برايك فله ان يعمل جميع ما في هذا الباب غير الاقراض والاستدانة
واخذ السفاتج والشرا بما لا يتغابن الناس فيه وقد قيل المضارب يملك على المضاربة ما كان تجارة من كل وجه
او من وجه وما كان من صنيع التجار مما لا بد للتجار منه وما لم يكن تجارة لا من كل وجه ولا من وجه ولم يكن من صنيع
التجار لا يملكه المضارب على المضاربة اذا ثبت هذا فنقول لا يملك تزويج العبد من المضاربة بلا خلاف وهل يملك
تزويج الامة ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه يملك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۞ **الفصل
العاشر في موت المضارب** ولو مات المضارب وعليه ديون ومال المضاربة في يده معروف وهي
دراهم فرب المال احق براس المال وحصته من الربح وان قال غرما المضارب وورثته ان الدين الذي على
المضارب دين المضاربة وانكر رب المال فالقول قول رب المال مع يمينه فان اقاموا البينة على دعواهم كان
دينهم في مال المضاربة اعتبارا للثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم تقم لهم بينة على ما ادعوا فلهم ان يستحلفوا
رب المال على علمه وان كان مال المضاربة عروضا او رقيقا فالذي يلي بيع ذلك وصي المضارب دون رب المال
وان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا هكذا ذكر المسئلة في المضاربة الكبيرة وذكر في المضاربة الصغيرة وقال
رب المال ووصي المضارب يبيعان ذلك معا هذا اذا كان مال المضاربة معروفا ولو اقر المضارب به في مرضه
وعليه ديون الصحة ورب المال اسوة لغرمائه هكذا ذكر في الاصل وانه مشكل الا انه يكون تاويله ان تكون المضاربة
معروفة في الصحة الا انه لا يعرف مال المضاربة الا بقوله لان المضاربة اذا كانت معروفة في حال الصحة فرب المال
بمقدار راس المال بمنزلة غريم الصحة لان راس المال انما صار دينا في تركة المضارب بالمضاربة والتجهيل
والمضاربة حدثت في حالة الصحة والتجهيل وجد معاينة فصار بمنزلة غريم الصحة من هذا الوجه وفي القدوري
اذا كان لا يعرف مال المضاربة الا بقوله فاقر انه مال المضاربة فان لم يكن عليه دين جاز اقراره وان كان عليه
دين الصحة لم يجز اقراره والغريم احق بالمال واذا كان عليه دين في المرض فان كان بدا بالاقرار بالمضاربة
فهو اولى وان اقر بالدين ثم بالمضاربة تحاصا لان الاقرار بالدين قد صح وتعلق حق الغرما بهذا المال واذا
اقر بالمضاربة فقد اقر بمال مستهلك وكان اقرارا بالدين ۞ **الفصل الحادي عشر في** الرجل ياخذ
لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع مال ابنه الصغير مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير مضاربة قال في

الاصل واذا دفع رجل الى رجل مالا مضاربة لابنه وابنه صغير في عياله على ان يعمل الاب معه بالمال فما رزق الله
تعالى في ذلك من شي فللمضارب ثلثه وللابن ثلثه والمضاربة على هذا الوجه ومراده صبي يعقل ويقدر على العمل
ولو كان صبيا لا يقدر على العمل لا يجوز المضاربة للابن فقد ذكر القدوري رحمه الله في كتابه اذا اخذ الرجل لابنه
الصغير الذي لا يعقل مالا مضاربة ليعمل هو بالمضاربة للاب ولا شي للابن لان الربح يستحق اما بالمال او بالعمل
ولم يوجد واحد منهما في حق مثل هذا الصبي ۞ وفي وضع المسئلة في الاصل اشارة الى هذا فان محمدا رحمه الله قال
ان يعمل الاب معه بالمال قال القدوري رحمه الله وان كان الابن يقدر على العمل فالمضاربة للابن والربح له يريد
به اذا لم يشترط عمل الاب معه ولم يشترط له شي من الربح بدليل مسئلة الاصل قال القدوري رحمه الله فان عمل الاب
بامر الابن فهو متطوع وان كان بغير امره فهو بمنزلة الغاصب فاذا دفع الاب مال ابنه الصغير مضاربة الى نفسه فهو
جائز وانه مشكل لان زوال يد الدافع شرط صحة المضاربة ولم يوجد ههنا والجواب زوال يده من حيث الاعتبار
وان لم تزل يده من حيث الحقيقة لان قبل دفع المال الى نفسه كان يد الاب يد نيابة عن الصغير من كل وجه للحفظ
وبعد الدفع صار يده يد نفسه على المال من وجه حتى يستعقب حصة اليد ربحا وزوال اليد الثابتة على راس المال من وجه
يكفي لصحة المضاربة لانا متى شرطنا زوال اليد من كل وجه ما صارت مضاربة ابدا فان يد المضارب يد رب المال
من وجه وكذلك اذا اخذ الوصي مالا مضاربة على الصغير الذي في عياله على ان يعمل معه على ان يكون للوصي الثلث
وللصغير الثلث ولرب المال الثلث فهذه المضاربة جائزة واذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز وانما
جاز لان للصغير فيه نفع ظاهر لان المضارب يستنمي ماله من غير عوض يستحق من ماله لان ما يستحقه المضارب من الربح
حادث من عمله الذي هو راس ماله لا من مال الصغير حتى لا يصير اجارة فكان هذا التصرف نفعا في حق الصغير من كل وجه
فالوصي يملك مثل هذا التصرف في مال الصغير مع نفسه ثم الاب اذا اخذ مال ابنه الصغير مضاربة لنفسه او
الوصي اذا فعل وشرط عمل الصغير مع نفسه والصغير يعقل التجارة ويقدر عليها فسدت المضاربة لان الصبي
ماذون والصبي الماذون في ماله بمنزلة البالغ ورب المال اذا كان بالغا وشرط عمل نفسه مع المضارب اليس انه
تفسد المضاربة كذا ههنا ۞ **الفصل الثاني عشر** في القسمة في المضاربة اذا كان راس مال المضاربة
الف درهم فربح فيها الف درهم فاقتسما الربح فاخذ كل واحد منهما خمسماية والالف التي اعدا راس المال في يد المضارب
لم ياخذها رب المال حتى هلكت في يد المضارب فان قسمتهما باطلة والخمسماية التي قبضها رب المال يكون من راس ماله
ويؤدي المضارب الخمسماية التي اخذها لنفسه من الربح الى رب المال ان كانت قائمة بعينها حتى يتم له راس ماله وان هلكت
في يده رد مثلها على رب المال والالف التي هلكت في يد المضارب من الربح واعلم بان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة
ان بقي ما اعد لراس المال في يد المضارب حتى قبضه المال كانت القسمة جائزة وتبين ان المقسوم كان ربحا وان هلك
ما اعد لراس المال في يد المضارب كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال والحيلة لهما ان لا تنتقض تلك
القسمة ان يستوفي رب المال راس ماله اولا ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال على المضارب ويقول اعمل بها
على المضاربة التي كانت ويكون عنده مضاربة مستقبلة ولو هلك المال في يد المضارب بعد ذلك لا تنتقض القسمة
الاولى وعلى هذا اذا ربح المضارب الفين واخذ كل واحد الف درهم حصته من الربح ثم ضاعت الالف التي اعدت
لراس المال كان ما قبضه رب المال من حساب راس ماله وما ياخذ رب المال من الالف التي قبضها المضارب نصفها لنفسه
لانه ربح والالف التي اعدت لراس المال هلكت امانة ولو ان رب المال قبض راس المال اولا ثم اقتسما الربح ثم اخذ
المضارب حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى هلك حصة رب المال والذي هلك عليهما والذي بقي في يد
المضارب فهو بينهما لان القسمة قد انتقضت بهلاك حصة رب المال قبل القبض وصار الحال بعد انتقاض القسمة
كالحال قبل مباشرتها والاصل ان في قسمة المكيل والموزون اذا هلك احد النصيبين قبل القبض ينتقض القسمة
ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة يريد به اذا لم يكن المقسوم في ايديهما قبل القسمة لان هذه القسمة مبادلة من
وجه افراز من وجه لان كل واحد ما اخذ نصفه قديم ملكه ونصفه ملك صاحبه عوضا عما ترك من نصيبه على
صاحبه فباعتبار المبادلة اذا هلك احد النصيبين قبل القبض انتقضت القسمة ولا ينقطع حق من هلك نصيبه عما قبض
صاحبه وباعتبار الافراز ينقطع فلا ينقطع بالشك والاحتمال ولو هلك نصيب المضارب ولم يهلك نصيب رب
المال لا تنتقض القسمة لانه انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا يوجب انتقاض المبادلة كما في البيع فان من اشترى

عبد الجارية وقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت العبد لا ينتقض ويؤمر مشتري العبد بتسليم الجارية
ويتم البيع بينهما وإذا اقتسم المضارب ورب المال وأقرا بها وأخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب
قد كنت دفعت رأس المال إلى رب المال وأنكر رب المال ذلك والقول قول رب المال ولا يكون إقرار رب المال
بقسمة الربح إقرارا بقبض رأس المال قوله في الكتاب القول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب على رب المال
من خلوص الحصة التي قبضها لنفسه لأن المضارب بدعوى رد رأس المال يدعي خلوص تلك الحصة له وانقطاع
شركة رب المال فيها ورب المال ينكر وأما في حق براءة المضارب عن ضمان رأس المال القول قول المضارب لأن
رب المال يقول رأس المال في يد المضارب وقد جحد فصار ضامنا بجحوده والمضارب ينكر ولهذا قالوا يحلف كل
واحد منهما المضارب ورب المال لأن كل واحد منهما جعل مدعيا ومدعى عليه رب المال يدعي ضمان رأس المال
والمضارب يدعي خلوص الحصة التي قبضها لنفسه ثم إذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى رب المال
رأس المال بحلفه أيضا وكان الفاضل مال المضاربة قد هلكت فينصرف الهلاك إلى الربح وكان ما قبضه رب المال
من الحصة من رأس المال والحصة التي قبضها المضارب من رأس المال أيضا فيرد على رب المال إن كانت قائمة
وإن كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له رأس المال وقوله في الكتاب ولا يكون إقرار رب المال بقسمة الربح إقرارا
منه بقبض رأس المال قياسا وفي الاستحسان يكون إقرارا بقبض رأس المال وجه القياس أن رب المال أقر بقسمة
الربح مطلقا ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل والكامل من قسمة الربح هي القسمة بعد قبض رأس المال فأما قسمة
الربح قبل قبض رأس المال ناقصة لكونها موقوفة وجه الاستحسان أن العرف الظاهر فيما بين التجار أنهم يحسبون
المال مع المضاربين ويدعون رأس المال في أيديهم ويقسمون الربح فصرفنا مطلق اسم القسمة إلى قسمة ناقصة
بحكم العرف وصرف مطلق الاسم إلى الناقص بحكم العرف جائز فأما إذا اختلفا قبل قسمة الربح فقال المضارب دفعت
إليك رأس المال وهذه الألف التي في يدي ربح وقال رب المال لم أقبض منك شيئا فإنه يحلف رب المال لأن
المضارب يدعي لنفسه شركة في الألف القائمة لما ادعى أنه ربح ورب المال ينكر فيكون القول فيه قول رب المال مع يمينه
فإن حلف رب المال بالله ما قبضت رأس المال من المضارب أخذ الألف القائمة من رأس المال ثم يستحلف المضارب
على دعوى رب المال لأنه يدعي عليه ضمان رأس المال فإن حلف برئ من الضمان ولكن لم يثبت قبض رب المال رأس المال
فيأخذ رب المال الألف القائمة من المضارب برأس المال وإن نكل المضارب عن اليمين فقد أقر بضمان رأس المال
فيأخذ رب المال الألف القائمة من رأس المال والألف التي على المضارب تكون ربحا فيرجع رب المال بالمال على المضارب
بحصته منها حصته من الربح فإن أقاما البينة على ما ادعيا قضي ببينة رب المال وإن أقام كل واحد منهما
البينة على إقرار صاحبه بما ادعى فإن علم أول الإقرار بين من آخرهما بأن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالبينة بينة
الذي يدعي الإقرار الآخر وإذا لم يعلم بأن لم يورخا أو أرخا وتاريخهما على السواء فالبينة بينة المضارب والله أعلم

الفصل الثالث عشر في العيب

وإذا اشترى المضارب عبدا للمضاربة ووجد به عيبا فالخصم
هو المضارب فإذا أقاما البينة أن هذا العيب كان عند البائع يرده عليه فإن ادعى البائع الرضى على المضارب يستحلف
المضارب على ذلك بالله ما رضيت بهذا العيب فإن نكل حتى صار مقرا بالرضى لا يرده على البائع كما في الوكيل
الخاص إلا إذا لم يمكنه الرد على البائع يكون المشتري على المضاربة من مشايخنا من قال يجب أن يكون الجواب في حق
المضارب على التفصيل إن كان الرضى بالعيب قبل القبض تلزم المضاربة وإن كان بعد القبض لا يلزم المضاربة
إلا أن يشاء رب المال أن يكون كذلك على المضاربة لأن المضارب وكيل بالشراء والجواب في الوكيل بالشراء على هذا
التفصيل ومن المشايخ من قال في المضارب إذا رضي بالعيب أنه يلزم المضاربة ولا يضمن المضارب على كل حال
رضي بالعيب قبل القبض أو بعده بخلاف الوكيل الخاص والفرق أن الرضى بالعيب من صنيع التجار فإنهم يرضون
بالعيب إذا رأوا الربح على العيب وقد دخل تحت المضاربة التجارة مرة بعد مرة فيدخل فيها ما كان من صنيع
التجار فأما الوكيل فلم يؤمر بالتجارة مرة بعد أخرى فلا يكون الرضى بالعيب على المبيع ولا يستحلف المضارب
ولا رب المال أما رب المال فلأن المضارب في حق العقد بمنزلة المالك كأنه اشترى لنفسه فيكون رب المال
بمنزلة الأجنبي على هذا الاعتبار ولو ادعى الرضى على أجنبي لم يستحلف الأجنبي كذا ههنا فإذا لم يستحلف رب المال
مع أن هذه الدعوى موجهة عليه لا يستحلف المضارب بطريق الأولى ودعوى العيب لم يتوجه بالعيب وتسمع بينته

وسطل

وسطل حق المضارب في الرد وكذلك إذا أقر المضارب أن رب المال قد رضي بالعيب صح إقراره وبطل حقه في الرد
ولو اشترى المضارب عبدا به عيب قد علم به رب المال ولم يعلم المضارب فللمضارب أن يرده ولو كان عقد المضاربة
على أن يشتري عبد فلان بعينه ويبيعه وبه عيب قد علم به رب المال ولم يعلم المضارب به فليس للمضارب أن يرده
وعلى هذا إذا اشترى عبدا قد رآه رب المال ولم يره المضارب فللمضارب خيار الرؤية ولو كان عقد المضاربة
على أن يشتري عبد فلان بعينه وقد كان رآه رب المال فليس للمضارب خيار الرؤية إذا باع المضارب عبدا من
المضاربة فطعن المشتري فيه بعيب بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله وأقر المضارب أنه كان عنده ورد القاضي
عليه بإقراره وقبله المضارب بنفسه بغير قضاء أو استقال المشتري فأقاله فذلك جائز على رب المال لأن
أكثر ما فيه أن يكون هذه التصرفات بيعا جديدا في حق الثالث ورب المال ثالث فصار في حق رب المال كأن
المضارب اشترى للمضاربة ما باع من مال المضاربة إلا أن المضارب يملك ذلك وبهذا الحرف يقع الفرق بين المضارب
وبين الوكيل ولو لم يقر المضارب بالعيب بل أنكر ثم صالح المشتري من العيب على شيء إن كان قيمة المصالح عليه مثل
حصة العيب من الثمن أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله يجوز وإن كان بحيث لا يتغابن في مثله لا يجوز ذكر المسألة
في الكتاب من غير ذكر خلاف فقيل هذا الجواب على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يجوز وقيل لا يجوز بلا
خلاف وإذا أخر المضارب الثمن بعيب طعن فيه المشتري فذلك جائز على رب المال بالإجماع ألا ترى أنه لو حط عن
المشتري بعض الثمن لأجل العيب جاز ذلك على رب المال فهذا أولى بخلاف الوكيل بالبيع إذا أخر الثمن لعيب طعن فيه
المشتري حيث لا يصح التأخير عند أبي يوسف رحمه الله وعندهما يصح بضمان وإن حط من غير عيب أيضا جاز على رب
المال ولا ضمان أيضا على المضارب وقد مر من قبل ثم إذا حط بعض الثمن لأجل العيب فإن كان حصة العيب مثل الثمن
مثل ما حط أو أقل مقدار ما يتغابن فيه جاز لأن هذا الجائز وإن كان أقل من مقدار ما لا يتغابن الناس فيه أو كان الحط
بغير عيب صح الحط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن ذلك من ماله لرب المال ويكون رأس المال لأنه صار دينا لرب المال
على المضارب وعلى قول أبي يوسف لا يصح الحط ويكون المال على المشتري على حاله ولو أحال المشتري المضارب بالثمن على إنسان
وقبل المضارب الحوالة جاز على رب المال ولا ضمان على المضارب سواء كان المحتال عليه أملى من المشتري أو لم يكن
بخلاف الوكيل الخاص بالبيع إذا احتال بالثمن حيث لا يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن الوكيل
الثمن للآمر

الفصل الرابع عشر في الاختلاف

بين رب المال والمضارب وإقامة البينة على
ما وقع فيه الاختلاف وإذا قال المضارب شرطت لي نصف الربح أو ثلثه وقال رب المال شرطت لك مائة من الربح أو
قال لم أشترط لك شيئا وفسدت المضاربة ولك مثل عملك فالقول قول رب المال مع يمينه وكان ينبغي أن يكون القول
قول المضارب لأن رب المال ادعى فساد العقد والمضارب يدعي صحة العقد وهو الأصل في جنس هذه المسائل أن
المتعاقدين إذا اتفقا على نوع واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في البيع والنكاح وأما
إذا اختلفا في نوع العقد لا يجعل القول قول من يدعي الصحة بل يجعل القول قول صاحب المال ألا ترى أن صاحب المال
إذا ادعى إجارة فاسدة وادعى الآخر شراء جائزا كان القول قول رب المال لهذا المعنى إنما اختلفا في نوع العقد
فالشراء مع الإجارة نوعان مختلفان وههنا اختلفا في نوع العقد لأن رب المال ادعى إجارة فاسدة وأنه ادعى مضاربة
فاسدة والمضاربة إذا فسدت كانت إجارة فاسدة والمضارب ادعى مضاربة جائزة والمضاربة مع الإجارة
عقدان مختلفان فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يتحالفان وإذا ادعى
صاحب المال البيع والآخر ادعى الهبة فإنهما يتحالفان لأن هناك ادعى كل واحد منهما على صاحبه عقدا لو أقر به
يلزمه وإذا أنكر يستحلف على ذلك لأن الاستحلاف يفيد ثمرته وهو القضاء بالعقد الذي وقع النزاع فيه وههنا
ادعى كل واحد منهما على صاحبه عقدا لو أقر به صاحبه لا يلزمه لأن رب المال ادعى على المضارب إجارة فاسدة
والإجارة الفاسدة غير لازمة والمضارب ادعى على رب المال مضاربة والمضاربة وإن كانت جائزة فهي غير
لازمة ولرب المال فسخها خصوصا إذا كان رأس المال ناضا فالتحالف على دعوى العقد ههنا لا يفيد ثمرته
ويعتبر حاصل الدعوى والإنكار وفي الحاصل المضارب ادعى على رب المال زيادة ربح على أجر المثل ورب المال
ينكر فيكون القول قول رب المال وكذلك إذا قال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك
ثلث الربح إلا عشرة فالقول قول رب المال لأنهما لم يتفقا على نوع عقد فالمضارب ادعى مضاربة جائزة ورب المال

ادعى اجارة فاسدة لانه ادعى شرط بعض الثلث حين ادعى استثناء العشرة من الثلث وذلك البعض مجهول
لا يدري ان كان الثلث عشرين كان المشروط له نصف الثلث وان كان الثلث اربعين كان المشروط له ثلاثة
ارباع الثلث وجهالة المشروط للمضارب توجب فساد المضاربة والتقريب ما ذكرنا وان اقاما البينة في
هاتين المسئلتين فالبينة بينة المضارب لانها اكثر اثباتا ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال
شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم ولك على اجر مثل عملك فالقول قول المضارب وله ثلث الربح لانهما اتفقا
على ما يكفي لصحة المضاربة وهو اشتراط الثلث الا ان رب المال يدعي شرط الزيادة على الثلث يدعي شرطا زائدا
يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما في البيع اذا اتفقا على البيع وادعى احدهما اجلا مجهولا او خيارا مجهولا يوجب
فساد العقد وانكر الآخر بخلاف قوله شرطت لك ثلث الربح الا عشرة لان هناك ما اتفقا على ما يكفي لصحة العقد
لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك مجهول على ما مر وجهالة المشروط تمنع صحة العقد واذا
ادعى رب المال البضاعة وادعى المضارب مضاربة صحيحة او فاسدة فالقول قول رب المال فاذا اقاما البينة
فالبينة بينة المضارب وكذا لو ادعى رب المال مضاربة او بضاعة وادعى الذي في يده المال انه اقرضني
فان الربح كله لي فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب فرع على المسئلة الثانية فقال اذا هلك المال
في يد العامل بعد ما اختلفا على ما بينا فالمضارب يضمن جميع ما في يده لرب المال علم او لم يعلم لانه ادعى ما كان
امانة عنده لنفسه فصار جاحدا والامانة تضمن بالجحود هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله
هذا الجواب صحيح فيما اذا ادعى رب المال البضاعة او ادعى المضاربة الفاسدة فاما اذا ادعى رب المال مضاربة
صحيحة بان ادعى شرط النصف او ادعى شرط الثلث لا يصح هذا الجواب وينبغي ان لا يضمن المضارب في هذه الصورة
جميع ما في يده لرب المال وانما يضمن ما وراء المشروط له بزعم رب المال فكيف يضمن ذلك لرب المال ولو ادعى رب
المال القرض وادعى العامل المضاربة فالقول قول رب المال فان هلك المال في يده قبل العمل فلا ضمان عليه
لانه لو ضمن ضمن بالقبض وقد اتفقا ان القبض باذن المالك سواء كان مضاربة او قرضا وان هلك المال بعد
العمل فالمضارب يضمن لان العمل في مال الغير سبب للضمان الا اذا كان العمل باذن صاحب المال وههنا لم يثبت
اذن صاحب المال بعمل فيه بقضية الاصل وهو الضمان وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال ضاع
المال قبل العمل او بعده ويكون هذا من باب العمل بالبينتين فجعل كانه دفع المال اليه مضاربة ثم اقرضه وهناك
اذا هلك المال قبل العمل او بعده كان الاخذ ضامنا فههنا كذلك ولو ادعى رب المال الغصب وادعى المضارب
المضاربة وقد هلك المال في يد المضارب ان هلك قبل العمل فلا ضمان عليه وان هلك بعد العمل فهو ضامن وان
اقاما جميعا البينة على ما ادعيا من ذلك فالبينة بينة المضارب هلك بعد ما عمل او قبل ان يعمل حتى لا يجب الضمان في
الوجهين جميعا بخلاف ما اذا ادعى المضارب المضاربة وادعى رب المال القرض حيث كان هناك البينة بينة رب المال
والفرق ان ثمة طريق العمل بالبينتين تقديم المضاربة لان المضاربة ترد على الغصب فان الدراهم المغصوبة ان كانت
في يد الغاصب على حالها فقال له رب المال اعمل بها مضاربة جاز فاما الغصب لا يرد على المضاربة لان المضارب
لا يصير غاصبا لمال المضاربة الا بالخلاف ولم يدع رب المال الغصب ليمكننا العمل بالبينتين ولو عاينا انه غصبه
منه ثم جعله صاحب المال مضاربة في ذلك النصف فلا ضمان كذا ههنا وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا قال العا مل
اخذت منك غصبا فالربح لي بالضمان وقال رب المال انما امرتك ان تعمل به فالقول قول رب المال والبينة بينة
رب المال ايضا ولو اقام رب المال بينة على اقرار العامل انه اخذه بضاعة واقام العامل بينة على اقرار رب
المال انه اخذه غصبا فالبينة بينة رب المال على قال لان الغصب يكون بضاعة بعد ان يكون غصبا وهذا
اذا لم يعلم اي الاقرارين اول وان علم فالبينة بينة صاحب الاقرار الثاني واذا ادعى احدهما العموم في المضاربة
والآخر الخصوص فيها فالعبرة بان العموم في المضاربة كما لا يثبت بالتنصيص عليه يثبت بمقتضى لفظة المضاربة
واذا قال المضارب دفعت الي المال مضاربة بالنصف ولم تسم شيئا وقال رب المال دفعت المال مضاربة
في البر او في الطعام فان قبل التصرف فالقول قول رب المال ويجعل انكار رب المال العموم نهيا له عن العموم
ولو ثبت العموم بالنص او باتفاقهما ثم نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف عمل نهيه فههنا اولى وان كان هذا
الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله

مل

قياسا

قياسا واستحسانا وهذا لان رب المال يقول دفعت المال مضاربة في البر او في الطعام يدعي تغيير موجب
المضاربة وانكر المضارب ذلك بيانه ان موجب عقد المضاربة العموم لان المضاربة مشتقة من الضرب في
الارض كلها وانما يحتاج الى الضرب في الارض كلها بجميع انواع التجارات لا لنوع منها فان نوعا منها يوجد في بعض
الارض فدعوى رب المال الخصوص دعوى تغيير موجب العقد من هذا الوجه فان اقاما البينة فان وقتا وقتين
احدهما قبل صاحبه تقضي ببينة التي تثبت آخر الامرين ويكون هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما ممكن
بان يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عن العموم واذن له بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم
وان لم يوقت البينتان وقتا او وقتا وقتين على السواء او وقتت احداهما وقتا دون الاخرى يقضي ببينة رب المال
لانه تعذر القضاء بهما معا لانهما لا يتفقان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء
بالامرين تعذر العمل بالبينتين فيعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري
اذا اقاما البينة فان نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته وان لم يشهدوا
بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال واذا اتفقا على الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص فالقول
قول رب المال لانهما اتفقا على تغيير العقد والاذن يستفاد من جهة رب المال فكان القول قوله وان اقاما
جميعا البينة فالجواب على التفصيل الذي مر في الفصل المتقدم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال المضارب امرتني
ان اخرج الى جميع البلدان او قال لم تأمرني بشيء وقال رب المال امرتك ان تخرج الى البصرة وحدها فالقول قول
المضارب ولو قال المضارب امرتني ان اخرج الى البصرة والكوفة وقال رب المال الى البصرة وحدها فالقول
قول رب المال والمضارب في راس المال فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضا
رب راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في قدر راس المال والقول قول رب المال فيما
شرط له من الربح كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر رحمه الله لانهما
اتفقا على ان جميع المال مال المضاربة والمضارب يدعي استحقاق النفقة ورب المال ينكر فالقول قوله ووجه
قوله وهو قولهما ان الاختلاف وقع في قدر المقبوض اولا والمضارب ينكر زيادة القبض وكان القول قوله الا ترى انه
لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فاما في مقدار ما شرط له من المال فالقول قول رب المال لانه يستفاد بشرطه
وهو منكر الشرط في الزيادة ولو كان في يد المضارب قدر ما ذكر انه قبض من راس المال او اقل فالقول قول
المضارب عندهم ولو جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال الف منها راس المال والف ربح والف هي بضاعة او
وديعة او دين فالقول في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب في الاقاويل كلها لان كل من كان في يده
شيء فالقول قوله الا اذا يقر لغيره وعليه اليمين ومن اقام منهما بينة على ما ادعى من فضل قبلت بينته لان رب المال
يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت للاثبات واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف واشهد عليه
في العلانية انها قرض ليتوثق بذلك حتى يجتهد المضارب في حفظ المال مخافة ان يأخذ رب المال بالقرض
فعمل المضارب في المال وربح او وضع فان تصادقا ان القرض كان للحمية في الظاهر وان الثابت في الباطن هو المضا
ربة كما تصادقا لان الحق لا يعدوهما وان اختلفا في ذلك فقال رب المال كان القرض حقيقة ولم يكن للحمية وقال المضارب
لا بل كان القرض للحمية والثابت في الحقيقة المضاربة وان اقام المضارب بينة على ما قال فهذا وما لو تصادقا
فان القرض كان للحمية سواء ولو شهد شاهدان بالمضاربة ولم يزيدا على ذلك فالقرض اولى لان بينة القرض اكثر اثباتا
لانها تثبت الضمان وان شهد شهود المضاربة ان القرض كان للحمية وان الثابت حقيقة المضاربة فشهادتهم اولى لانهم
عرفوا ما عرفه الفريق الآخر وزيادة ⊙ **الفصل الخامس عشر في هلاك المضاربة** واذا دفع الى انسان
مالا مضاربة فهلك قبل التصرف بطلت المضاربة لان العقد انعقد على المال المعين في العقد فاذا هلك محل
العقد بطل والقول قول المضارب في هلاكها ان لم يعلم ذلك مع يمينه لانه بمنزلة المودع ⊙ ولو استهلك راس
المال او انفقها او اعطاها رجلا فاستهلكها لم يكن له ان يشتري عليها شيئا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي
ومن حكم المضارب ان يكون امينا فان اخذها من الذي استهلك كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنه لانه اخذ العوض فصار بمنزلة الثمن وروي محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضها رجلا فان
رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لان الضمان قد استغنى بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان

ربة

رب

وقال أصحابنا رحمهم الله إذا اشترى بالألف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن حتى هلك رجع على رب المال
ويكون رأس ماله الفين فإن هلك ما ثانيا رجع عليه وكذلك كل ما هلك قبل النقد يكون رأس ماله وجميع ما
غرم مع الألف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء إذا اشترى وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل أن ينقده البا
لم يرجع على الموكل ثانيا لأن المضارب مأمور بالتصرف مرة بعد أخرى فإنما هي توجب العقد بالنقد وكان له
أن يرجع فأما الوكيل بالشراء فقد انتهى توجب الوكالة في حقه بالشراء ووجب له على الآمر مثل ما وجب للبائع
عليه فإذا قبض مرة لم يجب له الحق ثانيا وإنما اعتبر ما غرم من رأس المال لأن عقد المضاربة لتحصيل الربح فإذا
لم تعتبر من رأس المال وهلك مجانا يخسر رب المال ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو تصرف المضارب في الألف
حتى صارت الفين ثم اشترى بهما جارية بهما الفان فهلكت الألفان قبل أن ينقد رجع على رب المال بألف وخمسمائة
ويغرم المضارب في ماله خمسمائة لأن الربح قد حصل وظهر ملك المضارب في ربع الجارية فيغرم حصته وذلك الربع
من الثمن فيكون ثلاثة الأرباع على رب المال ويخرج ربع الجارية من المضاربة وأما ثلاثة الأرباع فهي للمضاربة لأن
ضمان رب المال لا يخرجه من المضاربة بخلاف ضمان المضارب لأن حق المضارب يظهر في الربح والربح لا يتحقق
إلا بعد القسمة وإذا اقتسما لا يجوز أن يكون للمضارب رأس مال في المضاربة فأما نصيب رب المال فعلى حاله
ورأس ماله جميع ما ضمن وذلك الفان وخمسمائة فإن بيعت الجارية بأربعة آلاف أخذ المضارب حصة الربح وذلك
ملكه وبقي ثلاثة آلاف الفان وخمسمائة من ذلك رأس المال وخمسمائة ربح فتكون بينهما على الشرط وروي عن محمد
رحمه الله في المضارب إذا اشترى جارية بالفين وهم الف ربح وقيمتها الف فضاعت الألفان قبل أن ينقد البائع
على أن على البائع الربع وهو خمسمائة وعلى رب المال ألف وخمسمائة وهذا على ما بينا ولو كانت الجارية تساوي
الفين والشراء بألف وهي مال المضاربة فضاعت غرمها رب المال كلها لأن الشراء وقع بما هو رأس المال والربح
إنما يظهر في الباقي فيكون الضمان على رب المال ولو اشترى جارية تساوي الفين ثامنة تساوي الفا وقبض
الذي اشترى ولم يدفع أمنه حتى ماتتا فإنه يغرم من قيمته التي اشترى عليه خمسمائة لأنهما لما هلكتا فقد انفسخ
العقد فوجب عليه رد ما اشترى وقد عجز فيغرم القيمة وهي الفان فكان المضمون الفين فيصير كأنه اشترى
بالفين فيضمن ربعها ولو كانت قيمة التي اشتراها الفا وقيمة الأمة التي كانت عنده الفين فقبض التي اشتراها
ثم هلكتا لا يرجع على رب المال لأن المضمون ههنا قيمة التي اشتراها ولا فضل في ذلك على رأس المال وإنما يجوز
للمضارب أن يشتري جارية قيمتها الف بالفين إذا قال له رب المال اشتر بالقليل والكثير وإلا فيشتري المضارب
على هذا الوجه لا يجوز وقد أشار أبو الحسن إلى أن محمدا رحمه الله يعتبر المضمون على المضارب الذي يغرمه دون ما
وجب عليه الثمن يريد بهذا أن المضارب إذا قبض ولم ينقد الثمن حتى هلك كان المعتبر ما يجب عليه ضمانه فإن
كان ما يضمنه زائدا على رأس المال كان للمضارب حصة ذلك وإلا فلا وروي عن محمد رحمه الله رواية أخرى
بخلاف هذا ولو اشترى المضارب عبدا بألف درهم ونقد المال فقال رب المال اشتريته على المضاربة ثم
ضاع وقال المضارب لا بل اشتريته بعد ما ضاع المال وكنت أرى أن المال عندي فالقول قول المضارب
لأن الأصل في كل ما يشتري أن يعتبر مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل بخلافه ولو أقاما البينة فالبينة بينة
المضارب ولو قال رب المال ضاع قبل الشراء وقال المضارب لا بعد الشرى فالقول قول رب المال لأن المضا
يدعي وقوع العقد له ليرجع عليه بالثمن ورب المال ينكره فالقول قوله فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب
لأنها توجب الضمان وكانت أولى وإذا دفع إلى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها جارية قيمتها الف درهم ولم
ينقدها حتى اشترى بها عبدا على المضاربة وقال ابتع الجارية وانقد الثمن فإنه يصير مشتريا العبد لنفسه
لا للمضاربة لأنه اشترى العبد بعد ما فني مال المضاربة لأن الدراهم التي هي مال المضاربة صارت مشغولة
بدين الجارية والمشغول بالدين كالزائل عن يد المديون من حيث الحكم والمضارب إذا اشترى للمضاربة بعد ما
فني مال المضاربة صار مشتريا لنفسه وإذا اشترى المضارب جارية وقد هلك مال المضاربة في يده
فقال رب المال ضاع قبل الشراء وصرت مشتريا الجارية لنفسك وقال المضارب لا بل ضاع بعد ما اشتريت
الجارية فالجارية على المضاربة وأنا أرجع عليك بالثمن فالقول قول رب المال لأنه أقر رب المال بما لا
يملك استينافه للحال عليه لأنه أمر عليه بالشراء وهو لا يملك الشراء عليه في الحال لأن المال هالك ومن أقر بما لا يملك

استينافه للحال لا يقبل قوله وإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب ولو قال له رب المال اشتريتها حال
قيام المال وصارت الجارية للمضاربة ثم ضاع المال وقال المضارب اشتريتها بعد ما ضاع المال وكنت أرى أن
المال عندي فالقول قول المضارب لأن المضارب أقر بما يملك استينافه للحال لأنه ادعى الشراء لنفسه وهو يملك
الشراء لنفسه بعد هلاك مال المضاربة فيقبل قوله في ذلك وإن أقاما البينة لم يذكر هذا الفصل في شيء من
الكتب قالوا ويجب أن تكون البينة بينة رب المال لأن رب المال بينته تثبت ما ليس بثابت بقوله والمضارب
يثبت ما هو ثابت بقوله ألا ترى أن في الفصل المتقدم جعلنا البينة بينة المضارب لأن المضارب يثبت ببينته
ما ليس بثابت بقوله كذا ههنا والله تعالى أعلم بالصواب

الفصل السادس عشر في المضارب يدفع المال إلى غيره مضاربة

المضارب لا يملك دفع المال إلى غيره إلا إذا أذن له رب المال بذلك نصا بأن قال له ادفع المال
مضاربة أو دلالة بأن قال له اعمل فيه برأيك فما ربحت من شيء فهو بيني وبينك نصفان فدفع المال إلى آخر مضاربة
بالنصف وربح الآخر للمضارب الثاني نصف الربح والنصف الآخر بين رب المال والمضارب الأول نصفان ولو كان
قال له رب المال فما كان من فضل فهو بيني وبينك نصفان أو قال فما كان من ربح فبيني وبينك نصفان فنصف
الربح للمضارب الثاني والنصف لرب المال والفرق أن في الفصل الأول رب المال شرط لنفسه نصف ربح ينسب
إلى المضارب الأول حيث قال فما ربحت من شيء فهو بيننا واشتراط المضارب النصف المطلق للثاني لا ينافي شرط
رب المال لأنه قد يبقى نصف منسوب إلى المضارب فإن نصف الربح للمضارب فصار نصف الربح للثاني والنصف الآخر
بين الأول ورب المال من هذا الوجه وفي الفصل الثاني شرط رب المال لنفسه النصف المطلق ولا يسلم له النصف
المطلق إلا وأن ينصرف شرط المضارب الأول النصف للثاني إلى نصيبه خاصة فانصرف إليه وصار النصف لرب المال
والنصف للمضارب الثاني وخرج الأول من البين فرع في القدوري على الفصل الثاني فقال لو شرط المضارب الأول
للثاني ثلث الربح جاز وكان لرب المال نصف الربح كما شرط وللمضارب الثاني ثلث الربح وللأول سدس الربح لأن شرط
الأول انصرف إلى نصيبه خاصة وإن شرط الأول للثاني ثلثي الربح جازت التسمية وكان نصف الربح لرب المال والنصف
للمضارب الثاني ويغرم المضارب الأول للثاني مثل سدس الربح لأن شرط الثلثين للثاني إن لم يصح في حق رب المال
صح في حق الأول وقد التزم الأول للثاني ثلثي الربح فلم يسلم فرجع عليه بقدر ما لم يسلم بحكم الضمان فرع أيضا على الفصل
فقال لو شرط الأول للثاني ثلث الربح أو أقل من ذلك أو شرط له ثلث الربح فهو جائز ويكون للمضارب الثاني قدر ما
شرط وما بقي فهو بين الأول ورب المال نصفان لأن في الفصل الأول المشروط لرب المال نصف ربح منسوب إلى
الأول والمنسوب إلى الأول من الربح ما وراء المشروط له وفي المنتقى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله رجل دفع إلى رجل
الف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفع المضارب إلى آخر مضاربة وقال ما رزقني الله فبيني
وبينك فنصف الربح لرب المال والنصف الآخر بين المضاربين لأن المضارب الأول شرط للثاني نصف ما رزقه الله
والذي رزقه الله نصف الربح فيكون للثاني نصف ذلك وفي القدوري أيضا إذا لم يقل رب المال للمضارب
اعمل فيه برأيك فدفع المضارب إلى غيره مضاربة فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان على الأول
حتى يعمل به الثاني ويربح فإن عمل ولم يربح فلا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا عمل ضمن ربح أو لم
يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بمجرد الدفع إلى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي يوسف
رحمه الله رواية أخرى أنه إذا عمل الثاني ضمن الأول إن كان فيما اشترى ربح فإن لم يكن فيما اشترى ربح فلا ضمان على
واحد منهما والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة رحمهم الله
لأنه لو وجب الضمان إما أن يجب بمجرد العقد ولا وجه إليه لأن مجرد العقد قول وأنه لا يؤثر في المال ولهذا
لا يضمن الفضولي بمجرد بيع مال الغير ولا يجوز أن يجب الضمان على الأول بالتسليم لأجل التصرف وعلى الثاني بالقبض لأجل
التصرف لأن لهذا ذلك ألا ترى أن للمضارب أن يدفع إلى غيره بضاعة والدفع والقبض بضاعة ودفع لأجل التصرف
بعد هذا اشترط أبو حنيفة رحمه الله الضمان تصرفا للثاني مع الربح لا بمجرد التصرف لأنه متى ربح الثاني فقد
ثبت له حق الشركة في الربح والربح ملك رب المال وإثبات الشركة في مال الغير سبب الضمان ألا ترى أنه متى
دفع المال بضاعة إلى الثاني لم يضمن شيئا لأنه لا شركة في الربح وهما اكتفيا بمجرد التصرف وقالا إن سبب الضمان
الشركة في الربح إلا أن بمجرد التصرف يثبت للثاني الشركة على وجه لا يملك الأول الإبطال عليه وبالبيع يظهر الربح

فكان الشركة ثابتة حكما من هذا الوجه والشركة في الربح سبب لوجوب الضمان وذكر شيخ الاسلام جواهر
زادة رحمه الله في شرحه وجعل وجوب الضمان بمجرد العمل ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله جعل اشتراط الربح مع العمل
لوجوب الضمان رواية ابي يوسف رحمه الله ومتى وجب الضمان فللمالك الخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن
الثاني في قولهم جميعا وهذا الجواب ظاهر على قولهما لانهما يقولان بوجوب الضمان على المودع الثاني مشكل على قول
ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى وجوب الضمان على المودع الثاني وههنا اوجب الضمان على المضارب الثاني وانما كان
كذلك لان المضارب يعمل لنفسه والمودع لا يعمل لنفسه فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني والربح
بينهما على ما شرطا فان ضمن الثاني رجع على الاول وصحت المضاربة لانه تضمين الثاني وقرار الضمان على الاول لتضمين
الاول ولو ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني وكذا ههنا ولو قال رب المال في هذه الصورة انا اجيز
تصرفكما واخذ من الربح ما كان مشروطا في المضاربة الاولى ليس له ذلك ولو استهلك المضارب الثاني المال
قبل ان يعمل فيه للمضاربة فالضمان على المضارب الثاني خاصة لانه لم يوجد من الاول سوى العقد والتسليم وكل
ذلك ليس بسبب للضمان ولو غصب المال من المضارب الثاني غاصب قبل ان يعمل الثاني للمضاربة فلا ضمان على واحد
من المضاربين والضمان على الغاصب لانه لم يوجد منهما سوى العقد والتسليم والقبض وكل ذلك ليس بسبب الضمان
ثم المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة ولم يكن رب المال قال للاول اعمل فيه برايك فعمل به الثاني وربح
انما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو
هلك المال في يد الثاني فلا ضمان عليه لان الضمان على الاول بسبب اشتراك الثاني في الربح واذا كانتا فاسدتين
فما اثبت الاول للثاني شركة في الربح بل استاجر الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استاجر اجيرا
ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذلك اذا كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة
لان الثانية اذا كانت فاسدة لا تثبت للثاني شركة في الربح بل يكون اجيرا والمضارب ان يستاجر اجيرا ليعمل
في مال المضارب وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة تكون المضاربة
الثانية فاسدة لانها لا تفيد الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا تفيد الثانية شركة
في الربح وكل شركة مضاربة لا تفيد الشركة في الربح تكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا تثبت
للثاني شركة في الربح والضمان انما يجب اذا اثبت للثاني شركة في الربح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية
تفسد عند فساد الاولى لا يتاتى هذا القسم وهو ما اذا كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة
قلنا جواز الثانية في هذه الصورة ان يكون المشروط للثاني من الربح مقدار ما تجوز معه المضاربة في الجملة
بان كان المشروط للاول من الربح مائة او نصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الربح او ثلثه او ربعه
ثم اذا كانت الاولى فاسدة بان شرط للاول مائة درهم من الربح وشرط للثاني نصف الربح فعمل المضارب
الثاني للمضارب الاول على رب المال اجر مثل عمله لان عمل الثاني منسوب الى الاول وكان الاول عمل بنفسه
وهناك للاول اجر مثل عمله على رب المال كذا ههنا وللثاني مثل نصف الربح الذي ربح في مال المضاربة
على الاول لان الاول صار مستاجرا للثاني بنصف ما يخرج من هذا المال والاول اجير ايضا متى فسدت المضاربة
الاولى والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول فان قيل اذا كان الثاني
اجيرا يجب ان يكون مثل عمله لا مثل نصف هذا المال كما في الاجارة المحضة لان هذه اجارة فاسدة ومن
استاجر رجلا ليبيع له ويشتري بهذا المال بنصف ربح هذا المال كانت الاجارة فاسدة فباع واشترى كان له
اجر مثل عمله لا مثل نصف الربح الذي خرج من هذا المال قلنا المضاربة الفاسدة ان كانت اجارة معنى فهو مضاربة
لفظا فمن حيث ان اللفظ لفظ المضاربة صح تسمية نصف الربح ومن حيث انها اجارة معنى وجب ذلك في مال
المضارب الاول ليكون عملا باللفظ والمعنى جميعا ... واذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال اعمل
برايك كان للثاني ان يدفع الى الثالث مضاربة وكان المضارب الثاني في هذا مثل الاول

الفصل السابع عشر في نفقة المضارب

قال محمد رحمه الله المضارب يتصرف في مصره فنفقته في مال نفسه واذا سافر
بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة والمرجع في ذلك العرف فان العرف الظاهر فيما بين التجار ان المضارب
ما دام في مصره ينفق من مال نفسه واذا سافر ينفق من مال المضاربة ولا عرف في الاجير ينفق من مال المستاجر

فتكون

فتكون نفقته في مال نفسه وكذلك لا عرف في احد الشريكين انه ينفق من مال صاحبه خاصة فتكون نفقته في المال
المشترك وكذلك لا عرف في المستبضع انه ينفق من مال البضاعة فتكون نفقته في مال نفسه ... ثم المضارب اذا سافر
بمال المضاربة فنفقته فيما يكتري كركوبه وما ينفق على نفسه من كسوة وطعام وما يشربه واجر اجير يخدمه
وغسل ثيابه وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها في مال المضاربة وكذلك اجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة
واما ثمن الدواء والحجامة فهو في مال المضارب وكذلك الدهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه
الله الدهن في مال المضاربة وروى الحسن رحمه الله انه ان احتجم او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار
فذلك في مال المضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال ابو الحسن الكرخي وليس في الخصاف رواية عن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والظاهر انه كالحجامة لانه غير معتاد في حق الرجال وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه
سئل عن اللحم فقال كما كان يأكل وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل ويخدمه ويخدم دوابه فنفقته في مال المضاربة
حرا كان او عبدا الا عبد رب المال اذا كان بعثه ليعينه فان نفقته في مال المضارب خاصة وكذلك اذا كان
معه دواب رب المال بعثها معه لحمل المتاع فنفقة الدواب في مال رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة
على عبد رب المال او على دابته فان كان بامر رب المال حسب ذلك من مال رب المال وان كان بغير امر رب المال
يصير ضامنا فان ربح ربحا بدا براس المال وما وراء ذلك فهو ربح يقسم بين رب المال والمضارب على الشرط فما
اصاب المضارب من الربح يقابل بما عليه من الضمان فان كانا على السواء لا يأخذ المضارب شيئا ولا يؤخذ منه شيء
وان كان نصيبه من الربح اكثر اخذ الزيادة قال القدوري رحمه الله وسبيل النفقة ان تحتسب من الربح ان
كان وان لم يكن فهو من راس المال وما اطلق للمضارب من النفقة فذلك بالمعروف على ما هو المتعارف بين التجار
فاذا جاوز ذلك ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة فاذا انفق المضارب من مال نفسه اذا استدان
على المضاربة رجع في المضاربة بذلك ويبدا براس المال ثم يبدا بالنفقة ثم بالربح وانما يبدا براس المال
مع ان في المال دينا وسبيل الدين ان يتقدم الا ترى انه لو كان في المضاربة دين اخر يتقدم على راس المال لان النفقة
بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح فكما يبدا براس المال قبل الربح يبدا به قبل النفقة فان هلك مال المضاربة
لم يرجع على رب المال بشيء لان النفقة بدل عمله وبدل عمله في المال وان كان انفق من مال المضاربة قبل ان يشتري
بها بان كان مال المضاربة مثلا الف درهم فانفق خمسمائة على نفسه قبل ان يشتري بها شيئا يستوفي رب المال
راس المال وذلك الف اولا وينبغي ان يستوفي خمسمائة لان اكل المضارب بامر رب المال كاكل رب المال بنفسه
والجواب محل النفقة الربح الا انه كان للمضارب ان ينفق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ما انفق من راس
المال دينا للمضاربة متى ظهر الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفاء ذلك من الربح ولو خرج المضارب من مصره
يشتري الطعام ويسيره اقل من ثلاثة ايام واقام هناك من يبيع ويشتري فنفقته في مال المضاربة وان
كان بعد وبمقدار يروح ويمسي في منزله فليس بخارج من المصر بل هو في منزله ولو نوى المضارب الاقامة في مصر
من الامصار فنفقته في مال المضاربة وانما تبطل النفقة عن مال المضاربة باقامته في مصره يتخذه دار اقامة
هكذا ذكر القدوري رحمه الله قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالكوفة وللمضارب اهل
بالكوفة واهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج من الكوفة يريد البصرة فله النفقة من مال المضاربة
في الطريق فاذا انتهى الى البصرة كانت نفقته في ماله وان لم يكن الكوفة وطنا له فنفقته ما دام في الكوفة
في ماله وان خرج من الكوفة مسافرا ثم عاد اليها فنفقته بالكوفة في مال المضاربة ولو سافر المضارب
بماله ومال المضاربة او بمال رجلين فنفقته في المالين بالحصص وان كان احد المالين بضاعة فنفقته في
مال المضاربة لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا يعتبر السفر واقعا لهما الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة
فحينئذ ينفق من مال نفسه وليس له على رب البضاعة شيء الا ان يكون اذن له المبضع بالنفقة من
البضاعة لان المستبضع متبرع فاذا رجع المسافر الى مصره ردما فضل عنده من ثياب الكسوة والطعام الى
المضاربة لان السفر قد انقطع فيضع نفقته واذا كانت المضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب في مال المضاربة
لان المضارب في هذه الصورة اجير والاجير لا يستحق النفقة على المستاجر اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
فاشترى بها وبالف من عنده عبدا وانفق عليه فهو متطوع فان رفع الامر الى القاضي امره بالنفقة ويكون قسمه

اما الامر بالنفقة لان للقاضي ولاية على الغائب في حفظ ماله وذلك بالانفاق فههنا فيامره بالنفقة واما
القسمة فلان القاضي لما امره بالنفقة على نصيب الغائب فقد افرز نصيب الغائب وهذا منه قسمة و لو
اشترى بالالف المضاربة جارية تساوي الفين فالحاصل من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان النفقة
عليهما وقال محمد رحمه الله النفقة على رب المال وعلى هذا الخلاف اذا ابق ترد فالخلاف في الجعل كالخلاف في
النفقة وقد روي عن محمد رحمه الله رواية اخرى ان رب المال اذا ابى ان ينفق والنفقة عليهما اذا ما فرع
على مسئلة الجعل فقال على قول ابي حنيفة رحمه الله يخرج العبد من المضاربة ويجبر كل واحد منهما على ان يعطي
حصته من الجعل لانه لما وجب الجعل بقدر الحصة فقد تعين حق كل واحد منهما ولم يتعين حق المضارب في الربح الا
بعد تعين راس المال فكان هذا قسمة وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحسب بالجعل في بيع المرابحة ويحسب
فيما بين رب المال والمضارب فان ههنا ك ربح في الجعل فيه والا فهو وضيعة من راس المال ٥ **الفصل
الثامن عشر فيما** يشترط على المضارب من الشرط ٥ واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وهما بالكوفة فان
لم يشترط على المضارب ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال لانه مودع في حق المال وللمودع ان يسافر بالوديعة
اذا امر بالحفظ مطلقا غير مقيد بمكان وان شرط عليه ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل في غير الكوفة ولان هذا
شرط مفيد من كل وجه فيجب مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا فالالفاظ التي يعتبر شرطا ستة ان
يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة على ان تعمل بها في الكوفة او يقول لتعمل بها في الكوفة او يقول تعمل بالكوفة
بالجزم او يقول تعمل بالكوفة بالرفع او يقول فاعمل بها بالكوفة او يقول دفعت المال مضاربة بالنصف بالكوفة او
قال اعمل بالكوفة فهذا مشورة ولا يجب مراعاته ولو خرج بالمال من الكوفة لا يصير ضامنا والاصل معرفة
الشرط من المشورة ان رب المال اذا ذكر عقيب لفظة المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان
يبدا به ومتى اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان يبدا به ومتى اعتبر متعلقا بما تقدم فلا يعتبر
ابتداء حتى لا يلغو واذا ذكر كلاما مستقيم الابتداء لا يعتبر متعلقا بما قبله ويصير كلاما مبتدا ٥ قلنا الالفاظ
الستة مما لا يصح الابتداء بها لا يستقيم الابتداء بقوله على ان تعمل بالكوفة وكذلك في اخواتها الا ان بعد ما
دفع المال مضاربة لو سكت زمانا ثم قال على ان تعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم فاعتبر تعلقه بما قبلها فصار
بمعنى الشرط اما قوله اعمل بالكوفة مما يستقيم الابتداء به وكذلك واعمل لان الواو مما يجوز ان يبدا به فاعتبر
كلاما مبتدا غير متعلق بما قبله فلم يصر شرطا فبقيت المضاربة مطلقة عن الشرط ويكون قوله اعمل بها بالكوفة
واعمل بها بالكوفة مشورة من رب المال اشار على المضارب انك ان فعلت كذا كان احسن وانفع فاذا خرج بالمال
عن الكوفة في موضع لم يكن له ان يخرج بها من الكوفة ولم يشتر به ولم يبع حتى رده الى الكوفة يعود مضاربا وامينا
ولو اشترى بعد ذلك بالمال شيئا جاز شراؤه على المضاربة لانه مودع خالف من حيث الفعل ثم عاد الى الوفاق
وان اشترى بها خارج الكوفة وباع وربح او وضع فالربح له والوضيعة عليه لانه صار متصرفا بغير امر رب المال
فيكون الربح له والوضيعة عليه وان اشترى ببعض المال خارج الكوفة وعاد بما بقي عاد امينا في حق ما بقي وما
اشترى خارج الكوفة فهو للمضارب ويصير المضارب ضامنا لما اشترى به ولو شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة
يعمل بالمال في الكوفة ولكن في غير سوق الكوفة جاز على المضاربة استحسانا لان سوق الكوفة يذكر ويراد
به عرفا الكوفة كلها يقال هذا الشيء يوجد في سوق الكوفة اي في الكوفة فصار قوله على ان تعمل بها في سوق
الكوفة وقوله على ان تعمل في الكوفة سواء خرج على هذا ما اذا قال لا تعمل الا في سوق الكوفة لانه لما قال لا
تعمل الا في سوق الكوفة علم انه لم يرد بسوق الكوفة جميع الكوفة وانما اراد به السوق لا غير ولا عبرة للعرف
اذا جاء الصريح بخلافه ولو قال على ان تشتري بها الطعام فهذا على الحنطة ودقيقها لان الطعام متى ذكر مقرونا
بالشراء يراد به الحنطة ودقيقها عرفا ولو اشترى غيرهما يصير مخالفا والجواب في تخصيص المال نظير الجواب
في تخصيص المصر كل ما اعتبر شرطا للمضاربة في تخصيص المصر يعتبر شرطا في تخصيص المال ولو قال على ان
تشتري من فلان وتبيع منه فهو على فلان خاصة وليس له ان يشتري من غيره ولا ان يبيع من غيره ولو قال على ان
تشتري من اهل الكوفة وتبيع فباع من رجل هو متوطن الا انه ليس بكوفي اذا اشترى من مثل هذا الرجل جاز على
المضاربة ولو قال على ان تشتري بالنقد وتبيع بالنقد فهذا على النقد حتى لو باع على النسيئة او اشترى بالنسيئة

يصير

يصير مخالفا وهذا الجواب في جانب البيع ظاهر لان شرط النقد في جانب البيع مفيد في حق الامر اما شرط
النقد في جانب الشراء غير مفيد في حق الامر فلا يجب مراعاته فمن مشايخنا من قال انما يصير مخالفا بالشراء
بالنسيئة اذا لم يشتر بالنسيئة مثل ما يشتري بالنقد لما فيه من تقليل المشترى لان المشترى بالنسيئة
اقل مما يشترى بالنقد اما اذا اشترى بالنسيئة مثل ما اشترى بالنقد لا يصير مخالفا ومنهم من قال يصير مخالفا
في الوجهين واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه لان هذا الشرط مفيد في جانب الشراء ايضا لان الناس
لا يتبايعون متى علموا ان في مال المضاربة دين فيقل الربح ومتى علموا انه ليس في مال المضاربة دين تعاملوا فيكثر
الربح فيجب مراعاته ولو قال على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد فان كان باع بالنقد بمثل ما يباع
ذلك بالنسيئة جاز لان اشتراط النسيئة في البيع والنهي عن البيع بالنقد لا يفيد اصلا اذا باع بالنقد بمقدار
ما يباع به ذلك نسيئة فان كان نسيئة يباع بالف وخمسمائة نقدا فباع بالف هو نقدا بالف وخمسمائة قال الا ترى لو
امر رجلا ان يبيعه عبده بالف درهم وقال لا تبع باكثر من ذلك فانه يجوز وهذا مذهبنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز
وعلى هذا الخلاف اذا وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالفين فانه يجوز ك روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف
رحمهما الله اذا قال المضارب لم تسم لي الكوفة وقال رب المال سميت لك الكوفة دون ما سواها وان دفع اليه
المال بالكوفة وهما من اهل الكوفة فان ابا حنيفة رحمه الله قال ليس له ان يسافر بالمال وان كان الدافع في مصر غير
الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شاء من قبل ان رب المال قد اقر بالسفر الى وجه من الوجوه فاذا اقر بالسفر
كان القول قول المضارب فاذا لم يقر فهو كرجل دفع الى اخر دراهم يشتري له بها ثوبا او طعاما فليس له ان يسافر
بها قال ابو يوسف رحمه الله استحسن في هذا اشياء لا احفظ عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان يذهب ويرجع من يومه
فله ذلك ٥ **الفصل التاسع عشر في** المضارب يجد راس المال انقص وصفا وقدرا **قال** محمد رحمه الله
في الزيادات واذا قال الرجل لغيره خذ هذه الالف درهم مضاربة فاخذها المضارب واشترى جارية للمضاربة
بالف درهم جيادا كما اقتضاه مطلق تسمية الدراهم ثم نظر الى الدراهم فاذا هي نبهرجة او زيوف فان لم يعلم
بالمشار اليه وقت الدفع والاخذ او علم به احدهما دون الاخر او علماه ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال
المشار اليه فالشراء جائز على المضاربة وهذا لان في المضاربة امرا بالتصرف وتوكيلا به والوكالة في هذه الوجوه
الثلاثة تتعلق بالمسمى على ما كتبنا في الوكالة من هذا الكتاب فكذا المضاربة فان قيل اذا تعلقت المضاربة بالمسمى
وقبض المسمى فلم يوجد قبض راس المال والمسمى لشراء قبل قبض راس المال لا يكون للمضاربة قلنا بقبض الزيوف يمكن ان
يجعل قابضا للمسمى لكونه من جنس المسمى وكان الشراء حاصلا بعد قبض راس المال فبعد ذلك ان اعطى المضارب بايع الجارية
تلك وتجوز بها البايع فلا رجوع للمضارب على رب المال بشيء فيكون راس المال الزيوف لانه هو الخارج عن ملك رب
المال وان لم يتجوز بها بايع الجارية وردها على المضارب يردها المضارب على رب المال ويرجع على رب المال بالجياد
لانه اشترى بالجياد بامره ويكون راس مال المضاربة الجياد لما ذكرنا فان كان المضارب نظر الى الدراهم قبل
الشراء وعلم انها زيوف فاشترى بها جارية نفذ الشراء على المضاربة والجارية على المضاربة لان مقصود رب المال
الربح لا عين الجارية فالربح حاصل حصل الشراء بالجياد او بالزيوف وكان راس المال الزيوف لما ذكرنا ولو كانت
الدراهم التي قبضها المضارب ستوقة او رصاصا فاشترى المضارب بالف درهم جياد فهي لرب المال ولا تكون
للمضاربة في الوجوه الثلاثة التي ذكرنا لان المضاربة بطلت ولا يمكن ان يجعل قابضا له بقبض الستوق والرصاص
لاختلاف الجنس وبدون قبض راس المال لا تصح المضاربة ولكن ان لم تصح المضاربة صح التوكيل لان قبض الثمن ليس
بشرط لصحة التوكيل فحصل الشراء بحكم التوكيل وكان المشترى لرب المال وللمضارب اجر عمله لانه ابتغى عن منافعه
عوضا ولم يحصل له العوض لما بطلت المضاربة ولو كانت الدراهم جيادا الا انه انقص من المسمى بان كانت خمسمائة مثلا
فاشترى المضارب جارية بالف درهم فنصف الجارية للمضاربة ونصفها لرب المال في الوجوه الثلاثة لان الوكالة تعلقت
بالمسمى وقد وجد قبض المسمى بمقدار النصف فتصح المضاربة في النصف وفي النصف الاخر صح التوكيل فكان نصف الجارية
للمضاربة والنصف لرب المال على هذا الوجه فاذا باع المضارب هذه الجارية بعد ذلك وربح فنصف الثمن لرب المال
واما النصف الاخر فيستوفي منه رب المال راس ماله والباقي ربح فيكون بينهما على الشرط وليس على المضارب اجر
المثل فيما اشترى لرب المال لانه عمل عملا هو فيه شريك لانه شريك بحصة المضاربة فلو كان المضارب معير رب المال

بعلمان ان الدراهم زيوف او ستوقة او ناقصة ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بذلك فالمضاربة
متعلق بالمشار اليه وان الدراهم زيوف او بهرجة فاشترى بها شيئا كان لرب المال لان المضاربة لم تصح
لانعدام قبض راس المال ولكن صحت الوكالة وتعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى بها حصل الشرا بوكالة رب
المال فيقع لرب المال وكان للمضارب اجر مثل عمله على رب المال لما ذكرنا فان كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة
على ما قبض والوكالة كذلك حتى لو اشترى جارية بالف درهم والمقبوض خمسمائة فنصف الجارية على المضاربة
ونصفها للمضارب لان باجتماع العلوم الاربعة كما تنتفي المضاربة عما زاد على المقبوض تنتفي الوكالة عنه

الفصل العشرون في المضارب يمتنع عن قبض الثمن وتقاضيه ويبطل فيه ما اذا امتنع عن البيع حتى يجد
ربحا قال واذا باع المضارب مال المضاربة بالنسيئة وان كان في المال ربح اجبر المضارب على التقاضي وان لم
يكن فيه ربح لا يجبر على التقاضي لانه اذا كان فيه ربح فقد سلم للمضارب بدل عمله فيجبر على اتمام العمل ومن اتمام العمل
استيفاء ما وجب للمضارب من الديون على الناس فلهذا اجبر على التقاضي واما اذا لم يكن في مال المضاربة ربح
فلم يسلم للمضارب بدل عمله فكان متبرعا في تقاضي الديون فلا يجبر الا ترى ان الوكيل بالبيع والمستبضع بعد ما
باعا لا يجبر على التقاضي وطريقه ما قلنا ولكن يجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغريم حتى اذا طالب رب المال
المشتري بالثمن لا يمتنع من ايفاء الثمن عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع والمستبضع بعد ما باعا اذا امتنع عن التقاضي
اجبرا على ان يحيلا صاحب المال على المشتري وطريقه ما قلنا ثم اذا كان في مال المضاربة دين ان كان الدين في مصر
المضارب لا نفقة له في مال المضاربة وان كان الدين في مصر اخر فان نفقة سفره ونفقة ذلك المصر ما دام
في التقاضي في مال المضاربة وان طال سفر المضارب في ذلك ومقامه حتى اتت النفقة على جميع الدين وفضل
نفقته على الدين حسبت له نفقته مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب لان الزيادة على ذلك لو لزم
رب المال يصير المضارب مستدينا على رب المال والمضارب لا يملك ذلك واذا باع المضارب شيئا من مال المضاربة
بالنسيئة في غير مصره واراد المضارب ان يكون هو المتقاضي حتى تكون نفقته في مال المضاربة وقال رب
المال انا اتقاضى حتى لا يجب نفقته في مال المضاربة فان لم يكن في المال ربح فان المضارب يجبر على ان يحيل رب
المال فيكون رب المال هو المتقاضي دون المضارب وان كان التقاضي حقا من حقوق المضارب من حيث انه من
حقوق العقد لانا ان راعينا حق المضارب ابطلنا على رب المال بعض ماله ولو راعينا حق رب المال ابطلنا
حق المضارب بجحد حقه في التقاضي فكان الترجيح لجانب رب المال وان كان في مال المضاربة ربح فالمضارب
هو المتقاضي لان التقاضي انما يصير الى رب المال اذا امكن جبر المضارب على ان يحيل بما وجب من الديون
وتعذر الجبر ههنا لانه انما يجبر ليحيل رب المال بجميع الدين ولا وجه اليه لان بعض الدين للمضارب والانسان
لا يجبر على ان يحيل غيره بملكه ولا وجه ان يحيله بقدر راس المال وحصته من الربح لانه يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وانه باطل واذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا
واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا
واشترى بها متاعا يساوي الفين او لم يكن في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها
متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق الامساك من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب
المال راس المال ان لم يكن فيه فضل او راس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه واذا
لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل ربح يجبر المضارب
على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح
ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل واذا احتاج ذلك فحينئذ
لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قول ذلك نظرا من الجانبين ومراعاة لكلا الطرفين وان لم يكن في المال فضل
لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع المال كله خالص مالك فاما ان تاخذه براس مالك او تبيعه حتى يصل اليك راس
مالك **الفصل الحادي والعشرون** المضارب يبيع مال المضاربة مرابحة اذا اراد المضارب
ان يبيع مال المضاربة مرابحة كان له ان يضم الى الثمن ما انفق في حمل المال وما انفق على الرقيق في طعامهم
وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف ويبيع مرابحة على الكل ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا ولا يضم

الى الثمن ما انفق على نفسه من كسوة او طعام والاصل في هذا وهذا النوع من المسائل ان كل مؤنة ونفقة
تعارف التجار الحاقها براس المال كان للمضارب ان يضم ذلك الى راس المال ويبيعه مرابحة على الكل من غير بيان
الا ان ضم اجرة السمسار ونحوه الى راس المال لما جرى التعارف به قلنا وقد تعارفوا الحاق ما انفق المضارب
على المتاع براس المال وما تعارفوا الحاق ما انفق على نفسه براس المال **الفصل الثاني والعشرون
في المضارب يشتري بجميع المضاربة متاعا** وينفق في الكرا من عند نفسه اذا دفع الى رجل الف درهم
مضاربة بالنصف فاشترى بها متاعا ثم حمله بمائة درهم من عند نفسه او قصره فهو متطوع فيما صنع سوا قال له
رب المال اعمل فيه برايك او لم يقل وان صبغها فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن الثياب اذا كان قال له رب
المال اعمل فيه برايك وان لم يقل ضمن اصل المسلة ان المضارب لا يملك الاستدانة على المضاربة الا بالتنصيص
عليه سوا قال له رب المال اعمل برايك او لم يقل وقد مرت المسلة من قبل اذا ثبت هذا فنقول اذا اكترى بمائة
من عنده او قصر الثياب فقد استدان على المضاربة بعد استغراق راس المال ولم ينفذ على رب المال اذا لم يامره
صريحا ولا ضمان على المضارب في قصارته لان المضارب لا يكون اسوا حالا من الغاصب والغاصب اذا قصر الثوب
المغصوب لا يضمن كذا ههنا وان باع المضارب الثياب بعد ذلك ولم يربح فالثمن كله للمضاربة ولا شي للمضارب
منه لانه ليس للمضارب في الثوب عين مال قائم وان ربح اخذ رب المال راس ماله والربح يقسم بينهما على ما
شرطا وان صبغه بعصفر او زعفران او ما اشبه ذلك مما يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه
برايك فالمضارب لا يضمن وان لم يقل له ذلك يضمن لانه خلط ماله بمال المضاربة فان الصبغ عين مال قائم
يرى ويشاهد واذا ضمن المضارب متى لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك كان رب الثوب بالخيار لان المضارب
صبغ ثوبه بغير اذنه فكان كالغاصب وفي فصل الغصب يتخير رب الثوب لانه صاحب اصل فان شا ضمن المضارب
جميع قيمة الثياب ابيض يوم صبغه وان شا اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة وهذا
اذا لم يكن في مال المضاربة فضل فان كان فيه فضل فبقدر ما كان حصة المضارب لا يضمنه لانه بهذا القدر صبغ
ملك نفسه والله اعلم **الفصل الثالث والعشرون** في دعوى المضارب شرى المتاع لنفسه واذا
اشترى المضارب عبدا بالف درهم ومال المضاربة الف درهم وقد نقد ثمن العبد من مال نفسه ثم قال اشتريت
العبد لنفسي وقال رب المال اشتريته للمضاربة فهذه المسلة على وجهين الاول ان يضيف المضارب الشرا الى
المضاربة بان قال اشتريت هذا العبد بمال المضاربة وفي هذا الوجه القول قول رب المال لان اضافة المضارب
الشرا الى مال المضاربة اقرار من المضارب انه اشترى العبد للمضاربة دلالة لانه جعل بدل العبد مال المضاربة
والمبدل ابدا يكون لمالك البدل ولو اقر صريحا بذلك ثم قال بعد ذلك اشتريت لنفسي لا يصدق فكذا ههنا
فان قيل كيف يكون مقرا باضافة الشرا الى مال المضاربة وهذه الاضافة ساقطة الاعتبار شرعا قلنا هذه
الاضافة ساقطة الاعتبار في حق استحقاق المضاف اليه فاما في حق احكام اخر معتبرة الا ترى انها اعتبرت في
حق بيان الصفة والمقدار الا ترى انها اعتبرت في حق جواز العقد اذا كان في البلد نقود مختلفة فجاز ان
تعتبر في حق صيرورة المضارب مقرا بالشرا للمضاربة واذا وقع الشرا للمضاربة فبالنقد من مال المضارب
لا يتحول الشرا اليه وكان له ان يحبس مال المضاربة بما نقد في ثمن العبد كما في الوكيل الخاص واما اذا لم يضف
الشرا الى مال المضاربة ولا الى ماله وفي هذا الوجه القول قول المضارب مع يمينه لان الاصل ان يتصرف الانسان
لنفسه ولم يوجد ههنا ما يدل على مخالفة هذا الاصل لا من حيث النص ولا من حيث الدلالة كما في الفصل الاول ولم
يحكم النقد وان كان الحال حال التكاذب كما في حكم النقد في الوكيل الخاص حالة التكاذب لان حكم النقد يوجب ان
يكون الشرا للمضارب لانه نقد من مال نفسه وان اتفقا انه لم تحضره نية وقت الشرا قال ابو يوسف
رحمه الله يحكم النقد وقال محمد رحمه الله يكون للمضارب **الفصل الرابع والعشرون** في نهي رب المال
المضارب عن التصرف واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم نهاه رب المال عن التصرف عمل نهيه
اذا كان راس المال دراهم على حالها واذا صار راس المال عروضا لا يعمل نهيه للحال بل يقف الى ان يصير مال
المضاربة ناضا حتى لو باع العرض بدراهم او بعرض جاز الا انه اذا باع بعرض اخر لا يعمل النهي ولو باع بالدراهم
يعمل النهي لان الاصل في جنس هذه المسائل ان مال المضاربة اذا كان من جنس راس المال من كل وجه بان كان راس

الثوب

المال دراهم ومال المضاربة دراهم وهي في الجودة والصرف مثل رأس المال أو رأس المال دنانير ومال المضاربة
مثلها عمل نهي رب المال اياه عن التصرف حتى لا يملك المضارب التصرف فيه أصلا وان كان مال المضاربة من
خلاف جنس رأس المال من كل وجه بان كان مال المضاربة عرضا فنهي رب المال اياه عن التصرف لا يعمل في الحال
أصلا بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة مثل رأس المال وان كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث
الثمنية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس
يعمل نهي رب المال اياه عما هو شرى من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شرى من وجه حتى لا يملك شرى العروض به ويملك
صرفه بما هو من جنس رأس مال المضاربة بان كان مال المضاربة دراهم ورأس المال دنانير او على العكس يعمل
نهي رب المال اياه عما هو شرى من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شرى من وجه وكل جواب عرفته في الفصول كلها
اذا منع رب المال المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال ففي كل موضع انعزل المضارب بمنع رب
المال او عزله ينعزل بموت رب المال وفي كل موضع لا ينعزل بمنع رب المال وعزله لا ينعزل بموت رب المال فقد
سوى بين العزل القصدي والحكمي في حق المضارب ففي كل موضع لم يصح العزل الحكمي لان العزل القصدي في حق المضارب
انما لم يصح لما فيه من ابطال حق مستحق للمضارب وكل ذلك لا يتفاوت القصدي والحكمي ۞ **الفصل
الخامس والعشرون في** المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة ويدخل فيه بيع المضارب من رب المال
وبيع رب المال من المضارب ۞ اذا دفع مال المضاربة الى رب المال بضاعة بعضه او كله فاشترى بها رب المال
وباع فهي مضاربة على حالها ويصير رب المال معينا للمضارب في العمل لانه عمل باذنه وعمل المعين منقول الى المستعين
كما لو استعان باجنبي اذا انتقل عمله الى المضارب صار كأن المضارب عمل بنفسه ويستوي ان يكون مال المضاربة
ناضا او صار عرضا فان كان رب المال اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى به ان كان
رأس المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار رأس المال عرضا لا يكون نقضا للمضاربة وهذا لان رب المال لا يمكن
ان يجعل معينا للمضارب ولم يوجد من المضارب استعانة فيجعل عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه
انتقاض المضاربة غير ان هذا نقض ثبت بمقتضى وقوع عمل رب المال لنفسه فلا يؤثر على النقض صريحا ولو نقض
رب المال المضاربة صريحا ومال المضاربة ناض يعمل نقضه ولو كان رأس المال عرضا لا يعمل نقضه للحال بل يتوقف
الى ان يصير مال المضاربة ناضا كذا ههنا واذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب او باع المضارب
ذلك من رب المال فهو جائز سواء كان في المال فضل على رأس المال او لم يكن غير انه متى باع رب المال من المضارب
بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم تبطل المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شاء دفع الثمن الى
المضارب وبقيت المضاربة على حالها وان شاء امسك الثمن ونقض المضاربة لان رأس المال صار في يد رب
المال في الانتهاء فيعتبر بما لو كان في يده في الابتداء وهناك هو بالخيار ان شاء دفع حتى يبقى المضاربة وان شاء
امسك ونقض المضاربة ۞ **الفصل السادس والعشرون في المتفرقات** ۞ في فتاوى ابي الليث
رحمه الله دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برايك الا ان معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين
يخلطون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك فعمل في ذلك على معاملات الناس اذا غلب التعارف بينهم في مثل
هذا ارجو ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوا ۞ دفع الى رجل الف درهم مضاربة ثم شارك المضارب
رجلا بدراهم من غير المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة
فاتخذ منه ومن العصير فالوذج ثم اتخذ الفالوذج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه الفالوذج والى
قيمة العصير فما اصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين
الشريك لكن هذا اذا كان رب المال اذن له ان يعمل فيه برايه وان لم يكن اذن له في ذلك وفعل بغير اذن الشريك
فالفالوذج له وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة شريكه من العصير وان كان اذن له رب المال في
ذلك والشريك لم ياذن له فالفالوذج للمضاربة والمضارب ضامن حصة الشريك من العصير وان كان الشريك
اذن له ورب المال لم ياذن له فالفالوذج بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق ولو اشترى
المضارب دقيقا واعطاه رب المال دقيقا اخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعا فخلط ثم باع
الكل انما يقسم الثمن على قيمة دقيق المضاربة فهو على ما اشترطا في عقد المضاربة واما ثمن الدقيق الاخر فكله لرب المال

له بحكم علمه وصنعته وللمضارب اجر مثل عمله فيما تصرف في بيعه هكذا قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب اجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة واما اذا خلط
لا اجر له لانه عمل في شيء وهو فيه شريك ۞ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مضارب ترك حانوتا ومعه ثلاثة من
رفقائه فخرج المضارب مع الاثنين وبقي الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك بعض امتعة المضارب ان كان الرابع
ممن يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب وان كان لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن كما قال ابن سلمة رحمه الله
في اهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فسرق منهم شيء ضمن الآخر لانهم ائتمنوه ۞ وفي
العيون اذا قال المضارب لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي شيئا ثم اشتريت به يكون على المضاربة وان ضاع
قبل ان يشتري فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال حين جحد ويكون الشرا له لكني استحسن اذا جحد ثم اقر
به ثم اشترى ان يبرأ من الضمان وان جحد ثم اشترى فهو ضامن والمتاع له وكذلك الوكيل بشرا عبد بغير عينه
بالف والالف مدفوع اليه ولو كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود او بعد ما اقر فهو للآمر ولو دفع اليه
عبدا ليبيعه فجحد ثم اقر به فباعه جاز وبرئ عن الضمان قال ابن سماعة رحمه الله وينبغي انه اذا باعه ثم اقر ان
يجوز ايضا ولا يحل للمضارب وطي جارية المضاربة سواء كان في المال ربح او لم يكن وسواء اذن له بذلك او لم ياذن
وهل يحل لرب المال وطيها اذا كان في الجارية فضل لا يحل له الوطي والدواعي كذلك لان الجارية مشتركة بينه وبين
المضارب فان لم يكن في الجارية فضل ذكر في المضاربة الكبيرة انه ليس له وطيها وذكر في المضاربة الصغيرة انه
احب الي ان لا يطاها ومن المشايخ من قال له وطيها في المسألة روايتان ولكن تبين محمد رحمه الله بما ذكر في المضاربة
الصغيرة انه اراد بما ذكر في المضاربة الكبيرة التنزيه دون التحريم ومنهم من قال في المسألة روايتان اذا زوج
رب المال جارية المضاربة من المضارب فان كان فيها فضل على رأس المال لا يجوز لان للمضارب فيها شركة وان
لم يكن فيها فضل يجوز واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب ويقطعها ويخيطها بيده على ان
ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان او على ان يشتري الجلود والادم ويخرزها خفافا فهو جائز على ما اشترطا
لان في المضاربة معنى الشركة ومعنى الاجارة فاي ذلك اعتبرنا امكن تجويزها على هذه الاعمال وهذا بخلاف ما لو
دفع اليه دراهم على ان يحتطب ويحتش على ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فان المضاربة لا تجوز لان الشركة
فيها باطلة ۞ وفي القدوري اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة او اكثر جاز لانه يصير معينا للمضارب
واعانة رب المال المضارب صحيحة ولا يكون نقضا للمضاربة واذا باع باقل من قيمته بغبن يسير او فاحش لم
يجز بيعه الا ان يجيزه المضارب وكذلك اذا كان المضاربان اثنين فباع احدهما باذن رب المال لم يجز الا بمثل
القيمة او باكثر الا ان يجيز المضارب الاخر رب المال اذا فسخ المضاربة ورأس المال عروض يصح الفسخ ذكره شيخ
الاسلام في باب شرا المضارب وبيعه واذا صار رأس المال دراهم او دنانير ينفذ ذلك الفسخ الان في
اجارات شيخ الاسلام رحمه الله في كيفية نقض الاجارة عند رأس الشهر وان كان بعض رأس المال عرضا وبعضه
نقدا لا ينفذ الفسخ ويكون موقوفا حتى اذا صار نقدا ينفذ الفسخ هكذا ذكر في بعض المواضع دفع مال المضاربة
شهرا يجوز ويتوقت في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله ۞

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على احدى وعشرين فصلا **الفصل الاول** في بيان الالفاظ التي ينعقد بها الاجارة وفي بيان شرط ابطالها
وحكمها اما بيان الفاظها فنقول الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما آجرت ويقول
الاخر قبلت او استأجرت ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر عن المستقبل نحو ان يقول احدهما آجرني فيقول الاخر
آجرت وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين وفي بيع العين انما ينعقد العقد بلفظين يعبر بهما
عن الماضي ولا ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل كذا ههنا وتنعقد بلفظ العارية ايضا حتى ان من قال
لغيره اعرتك هذه الدار شهرا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب ذلك كانت اجارة صحيحة ذكره شيخ الاسلام رحمه الله
في كتاب الهبة في باب العطية وفي باب العوض في الهبة من شرح الصدر الشهيد اذا وهبت منفعة الدار من
اخر شهرا بعشرة دراهم او اعار عينا شهرا بعشرة دراهم حكى ابو الطاهر الدباس عن ابي حنيفة رحمه الله انه
لا يلزمه قبل استيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة يعتبر اجارة وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح
كتاب الصلح ان الاجارة تنعقد بلفظ الهبة والصلح وذكر شيخ الاسلام في كتاب الهبة انعقاد الاجارة بلفظ الهبة

وفي باب العطية من هبة الاصل اذا قال داري هذه هبة لك اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة فهي اجارة في
الوجهين ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة جعلت لازمة وذكر الخصاف رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد
منهما ان يرجع منها قبل القبض واذا سكنها يجب عليه اجر المثل واذا قال لغيره بعت منك منافع هذه الدار شهرا
او قال شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصلح ان فيه خلاف
المشايخ وهذا لان القياس يابى جواز هذه الاجارة لان محل حكم الاجارة المنفعة وانها معدومة والمعدوم لا يصلح محلا
لحكم العقد ولا لاضافته اليه الا ان الشرع ورد بجوازها اذا باشر العقد على العين بلفظة الاجارة او باشر على المنفعة
بلفظة الاجارة وكل لفظ تختص بتمليك الاعيان لا يلحق بلفظ الاجارة والبيع يختص بتمليك الاعيان ولا يلحق به والعارية
والهبة والتمليك لا يختص بتمليك الاعيان فيلحق بها وعن هذا قلنا اذا قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز فبقي
لفظ البيع على اصل القياس وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح في اخر باب الصلح في العقار اذا ادعى رجل شقصا من
دار في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فلو اجره يعني هذا البيت المصالح عليه
من الذي صالحه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله وهذا بناء على ان عند محمد رحمه الله تعتبر هذا العقد اجارة وليس
للمستاجر ان يوجر من الاخر وابو يوسف يقول ان المدعي ما ملك منفعة هذا البيت بعقد بل نزل بعض حقه وقنع
بالبعض وانما تعين المنفعة على اصل ملكه فيملك ان يواجره من كل احد ولو باع المدعي هذا السكنى بيعا من رجل
لم يجز بعض مشايخنا قال انه انما لم يجز بيع السكنى لترك التوقيت لا لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع قال شيخ الاسلام
في فصل بيع السكنى مشكل عندي لان لفظ البيع تملك بها الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة وكان ينبغي ان
استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة مجازا قال رحمه الله والوجه في ذلك ان المنفعة معدومة للحال والاجارة
ليس في يد البشر والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه الا ان الشرع اقام العين الموجود وهو الدار المنتفع بها
مقام المنفعة في جواز اضافة الاجارة اذا ثبت هذا فنقول لفظ البيع اذا اضيف الى الدار فهو صالح لتمليك عينها فلا
يجعل مجازا عن غيره فان اضيف الى المنفعة والمنفعة معدومة والمعدوم لا يصلح لاضافة العقد اليه حتى لو قال الحر
لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا ليعمل كذا فهو اجارة لانه لا يصلح لتمليك عين الحر فيجعل مجازا عن تمليك المنفعة هكذا ذكر
محمد رحمه الله ووجه انه مشكل عندي لان علة عدم جواز البيع هاهنا لو كانت هي العدم ينبغي ان لا تنعقد الاجارة بلفظ الهبة
والتمليك وبالاجماع تنعقد وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح الحيل ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وذكر
ثمة عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ﻫ في نوادر بن سماعة عن محمد
رحمه الله اذا قال الرجل لغيره اعطيتك هذا العبد تخدمك سنة بكذا اجازه هذه اجارة وفيه ايضا عن ابي يوسف
رحمه الله رجل دفع الى رجل ثوبا ليبيعه بما ان ما زاد فهو له قال هذا اجرة الاجارة وهذه اجارة فاسدة لو ضاع
الثوب من يده ضمن وتنعقد الاجارة بالتعاطي بيانه ما ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في اجارات الاصل في باب
اجارة الثياب اذا استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر وان جاء بقدور
وقبلها منه على الكراء الاول جاز ويكون هذه اجارة مبتداة بالتعاطي ﻫ واذا دفع داره الى رجل على ان يسكنها ويرمها
فلا اجر عليه فهذا ليس باجارة بل هي عارية ﻫ واما بيان شرائطها فنقول يجب ان تكون الاجرة معلومة والعمل
ان وردت الاجارة على المنفعة واعلام المعقود عليه واعلام المعقود به واعلام المعقود عليه شرط تحرزا عن المنازعة
كما في باب البيع واعلام المنفعة ببيان القدر وبيان الصفة انه جيد او رديء ويقع على نقد البلد كان في البلد
نقد واحد ويقع على نقد البلد الذي وقع فيها الاجارة حتى ان من استاجر دابة بالكوفة الى الدين بدراهم فعلى المستاجر
نقد الكوفة وان كان في البلد نقود مختلفة فان كانت النقود في الرواج على السواء ولا فضل للبعض على البعض
اي صرف للبعض على البعض فالعقد فاسد لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة وان كان احدها اروج فالعقد جائز
وينصرف الى الاروج وان كان للاخر فضل عليه بحكم العرف وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان كانت الاجرة
غلا او رخص قبل القبض فللاجر الفلس لا غير وان كسدت فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل شيء مما يكال او
يوزن اذا استاجر مكيلا او موزونا او عددا متقاربا واعلامها ببيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان ايفائها
اذا كان له حمل ومؤنة وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج اليه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يحتاج الى ذلك في الاحوال كلها والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في السلم لان الاجرة لا يجب تسليمها عقيب

العقد فصار نظير المسلم فيه غير ان عندهما في باب السلم يتعين موضع العقد للتسليم وهاهنا لا يتعين ولكن في
اجارة الارض والدار يتسلم عند الارض والدار المستاجرة وفي العمل يسلم حيث يوقع العمل وفي نوادر هشام عن
ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر ارضا بطعام الى اجل ولم يسم اين يقبض الطعام قال هو جائز في قولي وفي قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهذا كالخلاف في السلم في قول ابي حنيفة رحمه الله واذا كانت الاجرة عروضا
او ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم لان الاجرة نظير المسلم فيه على ما مر فيشترط فيه جميع شرائط السلم وصحته ان
وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس كانما جاء الشرع بطريق السلم فيراعى جميع شرائط السلم وهذا كله
اذا كانت الاجارة عينا فاعلامه بالاشارة لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف واذا كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان
عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال واذا كانت الاجرة منفعة ان كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز
عندنا وان كان من خلاف جنس المعقود عليه جاز بلا خلاف بيان الاول اذا استاجر سكنى دار بسكنى دار بيان الثاني بسكنى ركوب
دابة وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى عرفت في كتاب البيوع ان الجنس في المسمى يحرم النسا عندنا حتى لو اسلم قوهيا في قوهي
لا يجوز عندنا قلنا وبيع المنفعة بمنفعة من جنسها بمنزلة بيع العين بجنسه نسا لان النسا في البدل ما لا يكون عينا
والمنفعة ليست لانها معدومة فكانت نسا والجنسية في المسمى يحرم النسا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا
في الجنس المختلف ليس بحرام كما في بيع العين حتى انه لو اسلم قوهيا في مروي يجوز فهاهنا كذلك فان قيل اذا اختلف الجنس ان
كان هما لا تفسد هذا العقد من هذا الوجه تفسد من وجه اخر لان المنفعة دين من الجانبين والدين بالدين من الجانبين يوجب
الفساد وان اختلف البدل قلنا كلا البدلين من حيث الحقيقة ان لم يكن عينا لانها معدومة الا ان التي يصحبها حرف الباء تعتبر
حكما لانها معقود عليه فلا بد لانعقاد عقد المعاوضة من قيام المعقود عليه حالة العقد اذا لم يكن سلما واذا كان كذلك اقيم
محل المنفعة فيما يصحبه حرف الباء مقام المنفعة فيكون عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف الباء فلا حاجة ان يكون غير العين حقيقة
وحكما والاخرى اعتبر عينا حكما فكان بمنزلة بيع العين نسا بخلاف جنسه وفي فتاوى ابي الليث لا خير في معاوضة الثيران
بالثيران للاكداس لانها استبدال منفعة بمنفعة بجنسها حتى فسد العقد واستوفى الاخر المنفعة كان عليه اجر المثل
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان المنفعة انما تتقوم اذا قوبلت بالمتقوم وجه ظاهر الرواية ان لفظ
الاجارة لفظ معاوضة فصار كما لو استاجر دارا ولم يسم الاجرة وسكنها وهناك يجب اجر المثل فهاهنا كذلك ولو كان عبد
واحد بين اثنين فتهايا ان يخدم احدهما يوما ولم يخدم الاخر فلا اجر له وقال ابو الحسن رحمه الله في جامعه اذا كان
عبد واحد بين اثنين واجر احدهما نصيبه من صاحبه ليحفظ معه شهرا على ان يصنع نصيبه مع هذا شهرا فان هذا لا يجوز
في العقد الواحد وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كانا في عبدين ﻫ واما بيان حكم الاجارة فنقول حكم الاجارة وقوع
الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في البدلين في بيع العين يقع معا كما فرغا من العقد الا المانع وفي الاجارة
يقع الملك في البدلين ساعة فساعة عندنا لان المعاوضة تقتضي التساوي لان الظاهر من حال العاقدين انهما لا يرضيا
بالتفاوت والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهي الاجرة ﻫ ومما يتصل بهذا
الفصل بيان ما يصلح اجرة وما لا يصلح اجرة الاصل فيه ان ما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات يصلح ان يكون اجرة في
الاجارات الا ان المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمنا وانما اعتبرنا الاجارة بالبيع لان الاجارة بيع
كسائر البياعات الا ان سائر البياعات ترد على العين والاجارة ترد على المنفعة وانما وقع الفرق بينهما في المنفعة
لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا لم يكن في البيع خيار والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لانها معدومة
اما الاجرة فليس من شرائطها ان تملك بنفس العقد فكانت الاجارة كالنكاح فان المنفعة تصلح ان يكون مهرا في
النكاح اذ ليس من شرط المهر ان تملك بنفس العقد فان تسميته عند العقد مهرا صحيح ﻫ ومما يتصل بهذا الفصل
اذا اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل بان قال اجرتك داري هذه غدا وما اشبهه وانه جائز بنا على الاصل الذي
ذكرنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فالعقد في الحكم كالمضاف الى وقت وجود
المنفعة فمبنى الاجارة في حق الحكم على الاضافة فكيف تكون الاضافة مانعة صحة الاجارة فلو اراد نقضها قبل مجي ذلك
الوقت فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا يصح النقض وفي رواية قال يصح وجه هذه الرواية
انه لم يثبت للمستاجر حق في هذا العقد لانه غير منعقد اصلا ولهذا لا يملك الاجارة بالتعجيل في هذه الاجارة
وجه الرواية الاولى ان العقد انعقد فيما بين المتعاقدين وان لم ينعقد في حق الحكم فالاجر بالنقض يريد

ابطال العقد المنعقد حقا للمستاجر فلا يقدر على ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتعجيل في هذه الاجارة واذا باع الاجر المستاجر في الاجارة المضافة قبل مجي ذلك الوقت ذكر شمس الايمة الحلواني في رهن الجامع ان فيه روايتان في رواية لا ينفذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة ولو اجر مكان البيع فهو على الروايتين ايضا في اجارات شرح الطحاوي وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح الاجارات ان الاصح ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها والقدوري رحمه الله ذكر هذه الرواية عن محمد رحمه الله في باب الاوقاف ولم يذكر الرواية عنه وصورة ما ذكر القدوري اذا عقد عقد الاجارة على وقت لم يات بعد ثم اراد المواجر بيع الدار قبل حضور وقت الاجارة فللمستاجر ان يمنعه من ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الاجارات عن محمد رحمه الله في مسئلة البيع والاجارة روايتين كما ذكر شمس الايمة الحلواني في الاول في رواية لا ينعقد الاجارة المضافة لانه لا حق للمستاجر حالا فينعقد البيع والاجارة الثانية ثم لا يثبت حق المستاجر الاول قال وبه يفتى وفي رواية لا ينعقد البيع لان فيه حق المستاجر فان لم يثبت للحال ولكن يثبت في الثاني وفي اول اجارات المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل قال لاخر اجرتك داري غدا بدرهم ثم باعه اليوم او وهبه قال ما صنع من ذلك فهو جائز وينتقض الاجارة ان جا غدا والدار ليست في ملكه وان رد عليه بعيب او رجع في هبته قبل مجي غد رجعت على حالها معنى قولنا ان جا غدا والدار ليست في ملكه والراد لم يرجع بالرد بالعيب نقضا او بالرجوع في الهبة الى ملكه وان رجع اليه بملك مستقبل بطلت الاجارة وذكر بعد هذه المسئلة تعريب رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله بخلاف ما ذكر ههنا فقال اذا قال لاخر اجرتك داري هذه راس الشهر بعشرة دراهم ثم اراد ان يبيعه قبل راس الشهر ليس له ذلك لانه قد اجرى فيه حقا لهذا راس الشهر وفي النوازل قال لاخر اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من اخر الى ثلاثة ايام قال نصير رحمه الله اذا جا الغد فللمستاجر الاول نقض الاجارة **وقال** ابو الليث رحمه الله فيه روايتان عن اصحابنا وفي رواية اخرى ليس له النقض وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث رحمهما الله وهو قول عيسى بن ابان رحمه الله **وفي** فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره اذا جا راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار فهو جائز وان كان فيه تعليق وهذا قول الفقيه ابي بكر الاسكافي وقول الفقيه ابي الليث رحمه الله وجعل هذا نظير ما لو قال اجرتك هذه الدار غدا **وقال** ابو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق بخطر بخلاف قوله اجرتك غدا **ومما** يتصل بهذا الفصل ايضا ذكر في شرح السير الكبير رجل اجر دارا من رجل شهرا بعشرة ثم ان الاجر قال للمستاجر قبل مضي الشهر لا تسكن في داري شيا من الشهر الداخل فاشهد عليه انه ان اقام الشهر الداخل فيها فاجر الشهر الداخل بعشرين درهما فاقام الشهر الداخل كان عليه عشرون درهما لان اجر الدار يجب بالشرط والشرط للشهر الداخل عشرون والمستاجر رضي بهذا الشرط كما اقام فيها في الشهر الثاني لان اقامته في الشهر الثاني بعد كلام الاجر دلالة على رضاه بالاجر المسمى فانه صرح وقال رضيت بالاجر المسمى للشهر الداخل **قال** مشايخنا رحمهم الله وعلى قياس هذه المسئلة اذا اراد المغصوب منه تخويف غاصب الدار حتى يرد الدار عليه فجا بشاهدين عدلين الى الغاصب واشهدهما على الغاصب وقال للغاصب بحضرتهما ان رددت الدار علي والا اخذت منك كل شهر كذا اجرة الدار فهذا اشهاد صحيح فاذا لم يرد الغاصب الدار بعد هذا فالمغصوب منه يستحق الاجر المسمى على الغاصب وطريقه ما قلنا في المسئلة المتقدمة ونحوه روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وصورته ما روى ابن سماعة اذا قال صاحب الدار لمن في داري فاخرج منها فان تركتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب وسكنها ثم اقام صاحب الدار بينة عليه بعد شهر فلا اجر له ولو كان مقرا بالدار كان سكناه رضى بالاجارة ويجب الاجر المسمى ثم في مسئلة الاجارة اذا قال المستاجر وقت معاملة الاجر لا اريد هذا الاجر ثم سكنها في الشهر لا يلزمه عشرون درهما للشهر الداخل لانه قد رد على المواجر عقد الاجارة بعشرين درهما وارتد وصار كان لم يكن هكذا ذكر مشايخنا رحمهم الله في شرح السير وعلى قياس هذه المسئلة مسئلة الغاصب كذا امكن **وفي** نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت المدة قال له رب الدار ان فرغت داري اليوم والا فهي عليك بكذا والمستكري متزلة بالدار قال محمد رحمه الله انا اجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها باجر مثلها وان فرغها الى ذلك الوقت والا جعلتها بما قال بعد ذلك

الفصل الثاني في بيان انه متى يستحق الاجر

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم قال كلما سكن يوما اخذ من الاجر بحساب ذلك وكذلك الكرى الى مكة وكذلك

في اجارة الارض يجب ان يعلم بان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاوها الا بعد استيفا المنفعة اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة سوا كانت الاجرة عينا او دينا هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع في كتاب التحري وذكر في الاجارات ان الاجارة ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل عامة المشايخ على ان الصحيح ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب الاجارات قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والتحري قوله اخرا وهذا لما ذكرنا ان الحكم في الاجارة عقد معاوضة يوجب المساواة بين المتعاقدين ما امكن ما لم يغير بالشرط كما في بيع العين ومتى قلنا انه يجب ايفا الاجر قبل استيفا المنفعة يزول المساواة ويفضل المواجر على المستاجر لان المواجر يملك الاجرة بالقبض رقبة وتصرفا والمستاجر ان ملك المنفعة بقبض المستاجر تصرفا لم يملكه رقبة لما ذكرنا ان وقوع الملك في المنفعة يتاخر الى حال وجودها فلهذا قلنا ان ايفا الاجر يتاخر الى ما بعد استيفا المنفعة واذا ثبت ان ايفا الاجر انما يجب بعد استيفا المنافع عندنا فنقول كان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول لا يجب شيا من الاجر الا بعد استيفا جميع المنفعة سوا كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والعبد او على قطع المسافة كما في كرا الدابة الى مكان كذا وعلى العمل كما في القصار والخياط والصباغ وهو قول زفر رحمه الله وقال وان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الارض والدواب والعبيد او على قطع المسافة كاستيجار الجمال والدابة وانما يجب ايفا الاجر بحصة ما استوفى اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يوفي اجر كل يوم بيوم وفي قطع المسافة اذا استاجر مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى قال القدوري رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاجارة التي تنعقد على العمل وبقي له اثر في العين فانه لا يجب عليه ايفا الاجر الا بعد ايفا العمل كله وان كانت حصة ما استوفى معلومة الا ان يكون العمل للخياط والصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في الجمال على قوله الاخر يجب على المواجر ايفا الاجر بعد ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كما في الجمال فوجه قوله الاخر انه ثبت من اصلنا ان ايفا الاجر لا يجب الا بعد استيفا المنفعة والاصل ان ايفا احد البدلين في العقد اذا كان لا يجب الا بعد استيفا البدل الاخر فانه لا يجب ايفا شي منه الا بعد استيفا البدل الاخر كما في باب البيع فانه لو وجب تسليم المبيع بشرط ايفا الثمن لا يجب تسليم شي من المبيع قبل ايفا جميع الثمن كذا ههنا ووجه قوله الاخر ان القياس في باب البيع ان يجب على البايع تسليم المبيع بقدر ما استوفى من الثمن حتى يستويا في ملك التصرف الا انا تركنا هذا القياس في باب بيع العين لما فيه من معنى الرهن وهو حبس المبيع بالثمن وحكم الرهن حبس الرهن بالدين ومن حكم الرهن ان لا يجب على المرتهن تسليم شي من الرهن ما لم يوصل ايفا جميع الدين فتركنا هذا القياس في البيع لما فيه من معنى الرهن وهذا المعنى لا يتاتى في كل اجارة لانه ليس للمواجر حق الحبس بعد الفراغ من العمل وبعد ايفا المنفعة لان معنى الرهن انما يثبت بثبوت حق الحبس للمواجر وكل اجارة ليس للمواجر فيها حق الحبس كانت العبرة بحقيقة القياس وحقيقة القياس ان يستويا في ملك الرقبة اذا وجب الاجر بعد ما استوفى من المنفعة كان القياس ان يجب وان قل ذلك حتى يستويا لكن تركنا القياس في القليل لانه لا يعرف حصته من الاجر وفيما يعرف حصته من الاجر اخذنا بالقياس وفي كل اجارة للمواجر فيها حق الحبس حتى يثبت فيه معنى الرهن كان بمعنى البيع وفي باب البيع اذا وجب تسليم المبيع بشرط ايفا الثمن تعلق وجوب التسليم بايفا جميع الثمن ولا يجب تسليم شي منه بايفا بعض الثمن فكذا في الاجارة وجب ايفا الاجر بشرط ايفا العمل تعلق ايفا الاجر بايفا جميع العمل ولم يجب بايفا البعض **وفي** نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر دارا يسكنها شهرا قال لا يلزمه شي من الاجر حتى يستكمل سكنى الشهر وهو قياس ما لو استاجر جمالا ليحمل له شيا من السوق الى منزله فانه لا يلزمه شي من الاجر حتى يبلغ الحمولة منزله وكان القياس فيما اذا تكارى دابة الى مكة هكذا ولكن استحسن وقال اذا سار نصف الطريق او ثلثه لزمه المسلم بحساب ذلك قال القدوري رحمه الله وهو قوله الاخر واذا شرط في عقد الاجارة تعجيل البدل وجب تعجيله لان تاخيره بدون الشرط انما كان لتحقيق التساوي فاذا شرط التعجيل فقد ابطل التساوي وانه مما يحتمل البطلان فبطل الا ترى ان في باب البيع وجب نقد الثمن قبل تسليم المبيع تحقيقا للتساوي ثم لو باع بثمن مؤجل يجب تسليم المبيع لانه ابطل التساوي قال وللمواجر حق حبس المنافع الى ان يستوفي الاجر لان المنافع بمنزلة المبيع فكان له حبسها لما يقابلها من البدل كما في البيع وله حق فسخ العقد ان لم يعجل فاذا عجل الاجرة من غير شرط ملكها لانه اذا عجل فقد ابطل ما يقتضيه مطلق العقد وذلك

الاصح

وبه يفتى

يحتمل البطلان وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع حتى من استاجر دارا او حانوتا
مدة معلومة ولم يسكن فيها في تلك المدة مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت الاجارة صحيحة ولو لم يتمكن من السكنى
بان منعه المالك او اجنبي لا يجب الاجر وكذلك اذا اجر من اخر دارا وسلمها اليه فارغة الا بيتا كان مشغولا
بمتاع الاجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها في يده رفع من الاجر حصة البيت ولكن يشترط التمكن من
الاستيفاء في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء اصلا
او تمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر
دابة يوما لاجل الركوب فحبسها المستاجر في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر يجب عليه
الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد هو المصر وان
استاجرها للركوب خارج المصر الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسه في المصر لعدم تمكنه من استيفاء المنافع في
المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق التمكن خارج المصر من
الركوب والدابة في بيته فاذا ذهب بالدابة الى ذلك المكان في اليوم الذي ولم يركب يجب الاجر لتمكنه من
الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم
بالدابة ولم يركب لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد لهذا انه تمكن بعد مضي
المدة ٥ وفي النوازل اذا استاجر دابة الى مكة فلم يركبها بل مشى راجلا فان كان بغير عذر في الدابة فله الاجر
لان المعقود ممكن الاستيفاء وان لم يركبها لعلة في الدابة او لمرض بها بحيث لم تقدر على الركوب لا اجر عليه هكذا
ذكر في العيون عن ابي يوسف رحمه الله وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عمن اكترى محملا ليركبه الى مكة فخلفه
في اهله من غير عذر ولم يركبه فلا اجر له لعدم التمكن من استيفاء المنفعة في مكان الاستيفاء وهو ضامن
للمحمل ان اصابه شيء لان صاحب المحمل لم يرض بامساكه على وجه لا يعتبر به فيصير بامساكه المحمل في منزله
مخالفا غاصبا وكذلك لو استاجر قميصا ليلبسه الى مكة وكذلك لو استاجر المحمل شهرا ليركبه الى مكة فقد
جمع في المسالة الثالثة بين الوقت وبين العمل وهو الركوب ومع هذا بنى الحكم على العمل اذ لو بنى الحكم على الوقت
لوجب الاجر ههنا كما لو استاجر حليا يتزين به عمره فامسك الحلي يجب الاجر انما فعل كذلك لان الغالب في
هذه الصورة ان يراد به هذا العمل وهو الركوب الى مكة وهذا كله في الاجارة الصحيحة واما في الاجارة
الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر وبعد ما وجد الاستيفاء حقيقة انما وجب الاجر
اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة المواجر واما اذا لم يوجد الاجر اصلا لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر من المسائل
والجامع رجل اشترى من اخر عبدا فلم يقبضه حتى اجره من البائع شهرا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة لتمليك
المنفعة تابعة للعين وتمليك العين قبل القبض من البائع باطل وكل تمليك المنافع التي هي تبع وان استعمله
البائع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان في الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنافع اذا وجد التسليم
الى المستاجر ولم يوجد ههنا اذ ليس للمشتري اله التسليم وهو اليد انما اليد للبائع والبائع لا يصلح نايبا عن
المشتري في القبض لان التسليم مستحق على البائع والشخص الواحد لا يصلح ان يكون مسلما ومتسلما ولان التسليم
والقبض بمنزلة البيع اذا ملك التصرف مثبت والواحد لا يصلح بايعا ومشتريا وكذلك قابضا ومسلما ٥
وفي الفتاوى استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه في
كل يوم دانق في ذلك فاذا مضى الوقت الذي يعلم لو كان لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لان بعد مضي ذلك الوقت
تعذر جعله منتفعا به وروي عن محمد رحمه الله هذا هو نظير المراة اذا لم تستعمل الكسوة انه اذا مضى من
الوقت مقدار ما لو استعملتها استعمالا معتادا لتخرقت الكسوة كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى ومالا
فلا ٥ ومما يتصل بهذا الفصل حبس العين بالاجر قال محمد رحمه الله رجل دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بدرهم
او الى قصار ليقصره فقصره او صبغه وقال لا اعطيك حتى تعطيني الاجر فله ذلك عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
خلافا لزفر رحمه الله حجته في ذلك ان المبيع وقع في يد المشتري برضى البائع فبطل حقه في الحبس قياسا على
ما لو عمل في بيت صاحب الثوب وقياسا على الملاح والمكاري وانما قلنا ان المبيع وقع في يد المشتري كان
المبيع انما اثر عمله في العين كما في الخياطة او مال قايم اتصل بالثوب كما في الصباغة وقد وقع هذا في يد المشتري.

المال

وهو صاحب الثوب لان يد العامل على الثوب يد لصاحب الثوب لان العامل امين في حق الثوب ويد الامين
يد صاحب الثوب كما في المودع وانما قلنا برضاه لانه لما عمل مع علمه ان عمله يقع في يد المشتري صار راضيا بوقوعه
في يد المشتري وحجتنا ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البائع وانه لا يبطل حق البائع في الحبس وان حصل في
يد المشتري لانه بغير رضاه بيانه انه لا يمكنه الاحتراز عن وقوع عمله في يد الحفظ لانه لا بد له من الحفظ حالة العمل
ويد الحافظ يد صاحب المال فاذا لم يمكنه الاحتراز عن وقوع العمل في يد الحفظ يصير مضطرا في ذلك والرضا لا
يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى السفل وليس كما لو عمل في بيت صاحب الثوب وذلك لان المبيع وقع هناك
في يد المشتري برضا البائع وذلك لان الثوب في يد صاحب الثوب حكما كقيام يده على الدار ويمكن للعامل ان يعمل على وجه
لا يقع عمله في يد صاحب الثوب بان يعمل في بيت نفسه واذا امكنه الاحتراز عن ايقاع المبيع في يد المشتري
فاذا لم يحترز صار راضيا بذلك ويبطل حقه في الحبس واما ههنا لا يمكنه الاحتراز عما بينا فيكون مضطرا في
ايقاع العمل في يد الحافظ والاضطرار ينافي الرضى والاختلاف في هذه المسالة نظير الاختلاف في الوكيل اذا
نقد الثمن من ماله وقبض المشتري كان له ان يحبس عن الموكل حتى يستوفي الثمن وبنفس القبض وقع المبيع في يد
الموكل لان يده يد الموكل قبل اصدار الحبس ولم يبطل حقه في الحبس عندنا لانه مضطر في وقوع المشتري في
هذه اليد لانه لا يمكنه القبض على وجه لا يقع في يده فلم يبطل حقه في الحبس عندهم ويبطل عند زفر رحمه الله وكذلك
ههنا وليس كالجمال والمكاري لان المبيع ههنا ليس بقايم لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما من حيث
الحقيقة فلا اشكال لان المبيع حركات قد انقضت ومضت ولا من حيث الاعتبار لانه لم يبق لعمله اثر في العين
حتى يقام الاثر مقام العمل وحق الحبس انما يثبت في المبيع فلا بد من قيامه اما ههنا بخلافه واما القصار
ان كان يقصر بالنشا او ببياض البيض كان له حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قايم كما في الصبغ فاما اذا كان
يبيض الثوب لا غير اختلف المشايخ فيه منهم من قال له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب اثر عمله فيقوم مقام
المبيع فيكون له حق الحبس كما في الخياط ومنهم من قال ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف
الى عمله لانه غير حادث بعمل بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان
في الاصل واذا ثبت حق الحبس بالاجرة عندنا لم يصر بالحبس متعديا فبقي العين عند ابي حنيفة رحمه الله امانة في يده
كما كان فاذا هلك بغير صنعه لا يضمن شيئا الا انه يسقط الاجر لانه هلك العمل قبل التسليم وهلاك المبيع قبل
التسليم يوجب سقوط البدل كما في بيع العين اذا هلك في يد البائع واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين
كان مضمونا على القصار والصباغ بسبب القبض اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه فبقي بعد الحبس مضمونا
كما كان فاذا هلك فلصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول لانه لم يصر مسلما العمل فلا يستحق الاجر وان شاء
ضمنه معمولا لان العين مضمون عندهما بالقيمة والعمل تبع العين والتبع يوافق الاصل ولا يخالفه فاذا كان
الاصل مضمونا بالقيمة صار التبع مضمونا بالقيمة ايضا فان قيل العمل مبيع هلك في يد البائع بغير صنعه والمبيع
لا يتصور ان يكون مضمونا على البائع بالقيمة بحال لا عند الهلاك ولا عند الاستهلاك كما في العين المبيع اذا هلك
عند البائع او استهلك البائع لا يضمن القيمة فلم جعلتم العمل المبيع ههنا مضمونا بالقيمة قلنا نحن ما جعلنا العمل مضمونا
بالقيمة اصلا ومقصودا بل ضرورة وتبعا للعين ويجوز ان يثبت الحكم تبعا لغيره ولا يثبت قصدا وفي باب
البيع لا ضرورة الى جعله مضمونا بالقيمة اما ههنا بخلافه واذا ضمنه قيمته معمولا اعطاه الاجر لان المبيع
كان مسلما تقديرا واعتبارا بوصف البدل اليه ولو صار مسلما اليه حقيقة يعطيه الاجر كذلك ههنا وهكذا
الجواب لو اتلفه الاجير يخير صاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وفي شرح القدوري
قال ابو يوسف رحمه الله في الجمال اذا طلب الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك لان حق المطالبة
انما يثبت بعد تمام العمل والوضع من تمام العمل ولا يثبت له حق المطالبة قبل الوضع ولو هلك العين في يد الاجير
من غير صنعه ومن غير ان يحبسه بالاجر وان كان في عمله اثر في العين كما في الصباغ والخياط سقط الاجر
وان لم يكن لعمله اثر في العين كالجمال والمكاري لا يسقط والفرق ان العمل الذي له اثر في العين بمنزلة العين
المعقود عليه في مقابلته فصار كالمبيع يهلك قبل التسليم واما ما لا اثر له في العين فليس هناك عين معقود عليه
وانما يصير موفيا المعقود عليه حالا فحالا فاذا انتهى الى المكان المشروط فقد اوفى العمل بتمامه فلا يسقط الاجر

بهلاك العين بعد ذلك وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله نساج نسج ثوب رجل فذهب به اليه وطلب منه ان يقبض
منه الثوب ويعطيه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب به الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة صوب الى
الى منزلي ووفيته عليك الاجر فاحبس الثوب من يد النساج في الرجعة قال ان كان الحايك دفع الثوب
الى صاحب الثوب وان ذهبت به لم يكن للحايك ان يمنعه من ذلك وان دفع الى الحايك على وجه الرهن هلك
الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع الثوب على وجه الوديعة هلك امانة والاجر على حاله لانه سلم العمل
الى صاحب الثوب فتقرر عليه الاجر وان كان في الابتدا لو اراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن
بيد النساج وكذلك لو تركه صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلما فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهي
مسئلة الاجير المشترك اذا هلك العين بيده من غير صنعه ٥ وفي المنتقي حايك عمل ثوبا لرجل فتعلق الامر به
ليا خذه وابى الحايك ذلك حتى ياخذ الاجر فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق من يديهما فعلى الحايك
نصف ضمان الخرق وفي الفتاوي اذا استاجر جملا ليحمل حملا الى بلد فحمله فقال له صاحبه امسكه عندك فامسكه
فهلك فلا ضمان عليه بلا خلاف لانه ليس له حق الحبس فاذا قال له امسكه كان امانة في يده وهلاك الامانة
في يد الامين لا يوجب الضمان عليه ولو كان هذا قصارا فامره بامساكه يعني ليوفي الاجر فهلك فهو على الاختلاف
وعلى قياس مسئلة النساج يجب ان يكون هذه المسئلة على التفصيل ايضا ٥ ومما يتصل بهذا الفصل من
مسائل الحبس ذكر محمد رحمه الله في بيوع الجامع في باب البيع الفاسد والعتق في ذلك رجل استاجر عبدا ليخدمه
سنة بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم اراد الاخران نقض عقده بحكم الفساد فله ذلك ولكن لا يسترد العبد حتى
يرد الاجر اعتبارا للفاسد منه بالجايز وهذا لان الاجر قبض الاجر بمقابلة ما سلم وهو العين القايم مقام
المنافع وجعل الحبس بمنزلة حبس المنفعة فان مات الاجر بيع العبد ويستوفي المستاجر اوله الاجرة
وما بقي فهو لغرما الاجر لانه ثبت للمستاجر يد مستحقة لا يقدر الاجر على نقضها وابطالها في حال حياته
واختص المستاجر بالعقد حال حياة الاجر فيختص به بعد وفاته حتى يستوفي كمال حقه وان مات العبد بعد
فسخ الاجارة قبل الاسترداد مات من مال الاجر كما في الاجارة الجايزة وهذا لان حبس العين ما حصل مقصودا
وانما حصل ضرورة امكان حبس المنفعة فيكون عدما في نفسه فيكون امانة فان قيل كيف يكون العين امانة
في يد المستاجر وقد قلتم ان الاجر لو مات فالمستاجر احق به قلنا مثل هذا جايز الا ترى ان الزيادة على مقدار
الدين من الرهن امانة في يد المرتهن مع هذا المرتهن احق بها حتى يستوفي دينه كان المعنى فيه ان الضمان يتعلق
بقبض مقصود ولم يوجد ذلك في حق العين على ما مر واما الاختصاص بعد الموت يعتمد ثبوت حق الحبس في
العين وحق الحبس ههنا ثابت في العين ضرورة حبس المنفعة ولان هلاك المعقود عليه قبل القبض كما
يوجب بطلان العقد يوجب بطلان الفسخ فاذا بطل الفسخ عاد العقد على الحالة الاولى قبل الفسخ ٥ واذا
استاجر الرجل من اخر دارا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز وكذلك لو استاجر عبدا بدين كان للاجر على المستا[جر]
يجوز فان فسخا الاجارة واراد المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق كان له ذلك ولو كانت الاجارة
فاسدة وفسخا الاجارة بحكم فساد السبب فاراد المواجر ان يحبس المستاجر بالدين ليس له ذلك والفرق بينهما
ان العقد لا يتعلق بالدين وانما يتعلق بمثله وانما يصير الاجرة مثل الدين بشرط التعجيل فيتضمن ذلك شرطا
للتعجيل ليصير الاجرة مثل الدين ووقعت المقاصة بينهما وصار الاجر قابضا للاجر بطريق المقاصة فيصير كما
لو استوفاه حقيقة فاما في الاجارة الفاسدة مثل الدين لا يجب بنفس العقد لان اكثر ما في الباب ان يجعل
الاجرة مشروطة التعجيل ولكن الاجرة لا يملك ولا يصير دينا باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة ما لم
يوجد استيفاء المنفعة حقيقة ومتى لم يصر دينا لا تقع المقاصة ولا يصير مستوفيا للاجر اصلا بمقابلة
تسليم العبد ولا يملك حبس العبد فان مات الاجر والاجر دين عليه كان قبل العقد ففي الاجارة الجايزة لما ملك
المستاجر حبس العبد كان احق به من الاجر حال حياته فيكون احق به من غرمائه بعد موته وفي الاجارة
الفاسدة لما لم يملك الحبس لم يكن المستاجر احق به من الاجر حال حياته فلا يكون احق به من غرمائه بعد الموت
ولكنه يكون اسوة لغرمائه اذا اجر ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الاجر وانفسخت الاجارة لا يكون للمستاجر
حق الحبس الى ان يستوفي الاجرة المعجلة في باب الاجارات **الفصل الثالث في الاوقات** التي يقع عليها عقد

الاجارة اذا استاجر دارا شهرا باجرة معلومة او استاجرها سنة او كل شهر فابتدا المدة من حين وقع
العقد وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا استاجرها كل شهر لان الاجارة تناولت الابد ولابد وان يدخل الشهر من
حين وقع عقد الاجارة وانما يشكل فيما اذا استاجرها شهرا واحدا فانه عين للاجارة الشهر الذي يلي العقد بدلالة
الحال او بمقتضى مطلق العقد اما بدلالة الحال فان الظاهر من حال العاقد الدين ان يقصد بتصرفه الصحة
ولن تصح الاجارة لو لم يتعين الشهر الذي يليها لانه حينئذ يكون الاجارة على شهر لا بعينه واما بمقتضى مطلق العقد
فلان مطلق العقد يوجب حكمه للحال كبيع العين المطلق وحكم الاجارة وقوع الملك للمستاجر في المنفعة واذا
تعين الشهر الذي يلي الاجارة ينظر ان وجدت الاجارة في الوقت الذي يهل فيه الهلال يعتبر الشهر بالهلال لان
الهلال اصل في الشهر والايام كالبدل عنه وقد امكن اعتبار الاصل ولا يصار الى البدل وان وجدت الاجارة في
وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف اما عند ابي حنيفة رحمه
الله العبرة للايام اذا وقعت الاجارة في وسط الشهر وان كان اخر المدة واولها معلوما بان استاجرها
شهورا مسماة وما اشبه ذلك او استاجرها سنة واذا لم يكن اخر المدة معلوما اولى واما على قولهما انما يعتبر
الشهر بالايام ويكمل من اخر المدة وما بعد ذلك بالهلال بان كان اخر المدة معلوما حتى امكن اكماله من الشهر
الثاني واما ان وقعت الاجارة على اثني عشر شهرا او ما اشبه ذلك من الاشهر المسماة وكانت الاجارة في وسط
الشهر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعتبر جميع الشهور بالايام وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبر الشهر
الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور بالاهلة فوجه قولهما ان في الشهر الاول والاخر اعتبار ما
هو الاصل وهو الهلال غير ممكن فلا يعتبر وفيما عدا ذلك امكن اعتبار الاصل فيعتبر وابو حنيفة رضي الله عنه
يقول كما تعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول تعذر اعتباره في الشهر الثاني والثالث لان الشهر الاول يجب
اكماله من الشهر الثاني لانه متصل به واذا وجب اكمال الشهر الاول من الشهر الثاني انتقص الشهر الثاني فيجب
اكماله من الشهر الثالث لانه متصل به ثم الى اخر المدة فقد تعذر اعتبار الهلال في جميع المدة فيعتبر بالايام
وان استاجرها دارا سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك
في بعض الشهر يعتبر السنة بالايام بتمامه وستين يوما في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه
الله وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخر وباقي الشهور وذلك
احد عشر شهرا بالاهلة ٥ وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف في رجل استاجر منزلا كل شهر بثلاثة دراهم
مثلا قال في قياس قولي تكون الاجارة فاسدة ولكن استحسن ان اجيزها في الشهر الاول واما فيما عداه فلكل واحد
منهما ان يفسخه قال الحاكم ابو الفضل اراد بقوله في قياس قولي القياس على ما اذا اشترى كل قفيز من هذا الطعام
بدرهم فانه على جميع الطعام عندهما وعمل كلمة كل في الشمول والاحاطة ويتناول جميع الشهور الا انها لو تناول جميع الشهور
فسد العقد لان جميع الشهور مجهوله ولكن استحسن وقال يجوز العقد في الشهر الاول مضيقة اللزوم لانه لا جهالة
ولا منازعة له وفيما عدا ذلك يثبت العقد بطريق الاضافة وفي العقد المضاف لكل واحد من المتعاقدين فسخ
العقد فاما اذا لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني لزمه العقد فيه في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا كل
شهر بعشرة دراهم فان ابا حنيفة رحمه الله قال هذا جايز ولكل واحد منهما ان ينقض الاجارة في راس الشهر فان
سكن يوما او يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله في تخريج المسئلة بعضهم قالوا
اراد بقوله هذا جايز ان الاجارة في الشهر الاول جايزة واما فيما عدا ذلك من الشهور فالاجارة فاسدة لجهالة
المدة الا انه اذا جاء الشهر ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة في راس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني صار كالشهر
الاول وبعضهم قالوا بل الاجارة جايزة في الثاني والثالث كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد رحمه الله في
الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة فيما ورا الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير نكير منكر
وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما راس كل شهر ولو كانت الاجارة جايزة فيما زاد على الشهر الاول فما زاد على الشهر
لضرورة وبيانها ان موضوع الاجارة ان لا تزول الرقبة عن ملك المواجر ولا تجعلها ملكا للمستاجر ومتى لم
يثبت الخيار لكل واحد منهما راس كل شهر ازال رقبة المستاجر عن ملك المواجر معنى لانه لا يملك سكناها ولا بيعها
ولا هبتها ابد الدهر لانه لا نهاية لجملة الشهور ولهذا لا يجوز ولهذه الضرورة يثبت لكل واحد منهما الخيار بين الفسخ والمضي

في راس كل شهر وان كانت الاجارة جايزة في الشهور فيما زاد على الشهر وكان ينبغي ان يثبت هذا الخيار في كل ساعة لوجود
المعنى الذي ذكرنا الا انا لو اثبتنا على ذلك لا يفسد الاجارة فايدتها لان كل واحد من المتعاقدين يمتنع عن الاجارة مخافة الفسخ
فلهذه الضرورة تاخر الفسخ الى راس الشهر لان بهذا القدر يصير الاجارة مفيدة وليس ما وراء الشهر من الاوقات بعد
ذلك اولى من البعض فثبت الخيار راس كل شهر لهذه الضرورة والثابت ضرورة كالثابت شرعا ولو شرط الخيار راس
كل شهر تاخر الفسخ الى راس كل شهر كذا ههنا الا ان المشايخ بعد هذا اختلفوا في كيفية امكان الفسخ لكل واحد منهما راس
كل شهر وان اتفقوا في ثبوت الخيار لان راس الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال وكما اهل الهلال مضى
راس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يجئ وقته والصحيح في هذا احد الطرق
الثلاثة اما ان يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي الشهر فسخت الاجارة فيتقيد هذا الفسخ عند انقضاء الشهر فاذا انقضى الشهر
واهل الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله وينفسد لانه لم يجد نفاذا وقت وجوده والفسخ اذا لم يجد نفاذا وقت وجوده
يتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول ابو نصر محمد بن سلام البلخي رحمه الله ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في البيوع رجل
اشترى عبدا على انه بالخيار ثم العبد وفسخ المشتري العقد بحكم الخيار لم ينفذ هذا الفسخ للحال بل يتوقف الى ان
نزول الحمى في مدة الخيار وقال في المضاربة رب المال اذا فسخ المضاربة وقد صار مال المضاربة عروضا لم ينفذ الفسخ
للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة دراهم او دنانير فينفذ الفسخ حينئذ كذا ههنا او يقول من يريد الفسخ
في خلال الشهر فسخت الاجارة راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال ويكون فسخا معتادا الى راس الشهر وعقد
الاجارة يصح مضافا او يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها ويومها وهذا القايل يقول لم يرد محمد رحمه الله
بقوله لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة من حيث الحقيقة وهي الساعة التي يهل فيها الهلال وانما اراد به راس الشهر
من حيث العرف والعادة وهي التي يهل فيها الهلال ويومها وهذا كما قال محمد رحمه الله في كتاب الايمان اذا حلف
الرجل ليقضين حق فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا وفي القدوري
غرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها ثم اذا كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة راس الشهر اذا فسخ احدهما
الاجارة من غير محضر من صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال انه على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح
وعلى قول ابي يوسف يصح وهذا لان الخيار ثبت لكل واحد منهما راس الشهر لنوع ضرورة والثابت ضرورة والثابت
شرطا سواء ولو كان الخيار مشروطا لكل واحد منهما كانت المسئلة على الخلاف كذا ههنا ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا
الا بمحضر من صاحبه بلا خلاف والفرق لابي يوسف رحمه الله ان المشروط له انما ملك الفسخ بغير محضر من صاحبه لانه مسلط
على الفسخ من جهته لان الخيار مشروط للفسخ والمسلط على التصرف يملك التصرف بغير محضر من المسلط كالوكيل بالبيع
فاما في مسئلتنا كل واحد منهما غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وانما هو مسلط على الامتناع وانما ثبت الخيار
لنوع عذر فكان بمنزلة ما لو ثبت الخيار بسائر الاعذار وفي ذلك لا يصح الفسخ الا بمحضر من صاحبه كذا ههنا وفي شروط الحاكم
احمد السمرقندي رحمه الله اذا استاجر دارا كل شهر بكذا فعجل اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر ذلك لا يكون لاحدهما
ولاية الفسخ بعد ان عجل وكان التعجيل منهما دلالة العقد في الشهر الثاني والثالث قال في الاصل واذا استاجر
عبدا ليخدمه كل شهر بكذا فان له ان يستخدمه من السحر الى ما بعد العشاء الاخيرة والقياس ان يستخدمه اناء الليل
والنهار لان الشهر اسم للكل الا ان ما بعد العشاء الاخرة الى السحر صار مستثنى بحكم العرف فان العرف فيما بين الناس
انهم لا يستخدمون المماليك بعد العشاء الاخرة الى السحر فصار مستثنى بحكم العرف كالمشروط وقال ايضا في رجل
تكارى رجلا يوما الى الليل بعمل معلوم على الاجير ان يعمل بعد صلاة الغداة الى غروب الشمس والقياس ان يعمل من
طلوع الفجر الثاني عملا باسم اليوم الا ما بعد طلوع الفجر الثاني الى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى عن الاجارة عرفا
والمعروف كالمشروط قال محمد رحمه الله والعمال بالكوفة انما يعملون الى العصر وليس لهم ذلك لان اسم اليوم ينطلق
على هذا الزمان من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ان ما بعد طلوع الفجر الثاني الى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى
عن الاجارة بعرف غالب فان بعض الاجراء يعملون الى العصر وبعضهم الى غروب الشمس وليس احد الوجهين باغلب
من الاخر تخصيص الاسم انما يجوز بعرف غالب قال واذا تكارى دابة من الغدوة الى العشي يردها بعد زوال الشمس
لان بعد زوال الشمس ينتهي الاجارة نهايتها لانه كما زالت الشمس فقد وجد اول وقت العشي عرفا وشرعا لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بنا احدى صلاتي العشاء وهي اما الظهر واما العصر

وانما

واما عرفا فان مخاطبات الناس يعتبر بعد زوال الشمس يقولون قبل الزوال كيف اصبحت ويقولون بعد الزوال كيف
امسيت فثبت ان بعد زوال الشمس يدخل اول وقت العشي والاجارة تنتهي بدخول اول جزء من الغاية قالوا وهذا
في عرفهم اما في عرفنا الاجارة لا تنتهي بزوال الشمس وانما تنتهي بغروب الشمس لان اسم العشي في عرفنا ان ينطلق على ما بعد
غروب الشمس وان تكارى دابة يوما ليركبها فانه يركبها من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس عملا بحقيقة اسم اليوم
وانما ترك العمل بحقيقة هذا الاسم فيما اذا استاجر رجلا يوما ليعمل له عمل كذا قلنا ان على الاجير ان يعمل بعد صلاة
الفجر بحكم العرف الغالب على ما مر والعرف في الدابة بخلاف ذلك فان الناس يركبون الدواب في عاداتهم بغلس ليصلوا الى المقصد
قبل الليل فيعمل بحقيقة الاسم فاذا استاجر دابة ليلا فانه يركبها عند غروب الشمس الى ان يطلع الفجر فكانه نص على ذلك ولو نص
على ذلك كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك في فتاوي ابي الليث اعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين فعمل له يوما واحدا فامتنع
عن العمل في اليوم الثاني فان كان سمى له عملا فالاجارة جايزة ويجبر على العمل وان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لا يطالب
بالعمل وان كان قد سمى له العمل الا انه قال يومين من الايام فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت وله اجر مثله ان عمل ○
وفي الفتاوي للفضلي اذا استاجر رجلا يوما ليعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء اخر
سوى المكتوبة وفي فتاوي اهل سمرقند قال بعض مشايخنا ان له ان يودي السنة ايضا واتفقوا انه لا يودي
نفلا وعليه الفتوى ○ وفي غريب الرواية قال ابو علي الدقاق رحمه الله لا يمنع الاجير في المصر عن اتيان الجمعة ويسقط
من الاجر بقدر اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لم يحط عنه شيء من الاجر فان كان بعيدا فاشتغل قدر
ربع النهار حط عنه ربع الاجر وان قال الاجير حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل
ان يحط من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة ○

الاجير لا يمنع عن الجمعة

الفصل الرابع في الخيار في الاجارة

الثابت بالشرط
وبغير الشرط ويدخل بعض مسائل الشروط في الاجارة ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى اذا استاجر
الرجل [illegible] ببدل معلوم فيفعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي قال ان كان قد راى القدر
وقت الاستيجار يجبر على الباقي وان لم يره لا يجبر لان في الوجه الاول الاجارة قد صحت وفي الوجه الثاني لم تصح
لجهالة المعقود عليه وعلى هذا اذا استاجر رجلا ليمسح [illegible] بالة فيفعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي فهو
على الوجهين اللذين ذكرناهما واصل هذه المسايل ما ذكر محمد رحمه الله في الاجارات ان من شارط قصارا على ان يقصر له
عشرة اثواب ببدل معلوم ولم يره الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا وان اراه الثياب كان جايزا وان اسمى له جنسا
من الثياب ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ان هذا نظير ما لم يره يعني يكون فاسدا وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرحه انه ما يعرف في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو وما لو اراه الثياب سواء فيجوز ان يكون
قول شمس الائمة في مسئلة القدر والزنبيجي كقوله في القصار فيتامل عند الفتوى ○ وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله قصارا شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به القصار فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى
به فله ذلك قال وكذلك الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل ثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية
المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة فلاجل ذلك اثبت له خيار الرؤية فيهما قال ثمة واذا استاجر
رجلا ليكيل له كر حنطة فلما راى الحنطة قال لا ارضى به فليس له ذلك لان العمل ههنا لا يختلف ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله
في المنتقى رجل استاجر رجلا بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جايز اذا كان القطن عنده وكذلك اذا قال اقصر
لي مائة ثوب مروي جاز اذا كان الثياب عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جايز والاستيجار
على عمل في محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عنده قال وهو بالخيار اذا راى الثياب ولا خيار له في
مسئلة القطن وهذا بناء على الاصل الذي قلنا ○ وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله رجل استاجر غلاما سنة
بدار فاستعمل الغلام سنة ومضت السنة نظر اجير الغلام الى الدار ولم يكن راها فقال لا حاجة لي فيها قال له ذلك
وله اجر مثل غلامه وفي المسئلة نوع اشكال ووجهه ان بالرد بخيار الرؤية ينفسخ العقد من الاصل فتصير المنافع
مستوفاة بلا عقد وكيف تتقوم والجواب ان الانفساخ لا يظهر في حق المستوفى او نقول المنافع كما تتقوم
بالعقد تتقوم بالشرط وخيار الرؤية لا يبين ان الشرط لم يكن ○ رجل استاجر كرما لم يره وقد كان باع صاحب الكرم
الاستيجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة لما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى كان للمستاجر خيار الرؤية في الكرم
ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية في الكرم كما في البيع وان اكل الثمار من الكرم فقد قيل لا يبطل خياره

الرؤية لانه تصرف في المشتري وهو الثمار لا في المستأجر وهو الكرم ولو قيل يبطل فله وجه ايضا ويثبت
خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا ان في الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضا
والرضا وروى ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل آجر من آخر دارا اشهرا مسماة ببدل معلوم على انه بالخيار فيها شهرا
ودفعها الى المستأجر فسكنها المستأجر قبل اجازة رب الدار فلا اجر عليه فيما سكن وانما يجب عليه الاجر فيما سكن
بعد اجازة المالك وجعل الاجارة بالخيار كالمعدوم في حق الحكم كما في باب البيع وعن ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل قال
لغيره استأجرتك اليوم على ان تنقل هذا التل الى موضع كذا وذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا يكون على اليوم ولا
يكون على العمل والاصل ان المستأجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى الزمان في العقد ومثل ذلك العمل مما لا يقدر
الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الاجر معلقا بتسليم النفس في ذلك الزمان
لان الاجارة نوع بيع فيراعى ليكون البيع مقدورا عليه وفي النوازل قال لآخر اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على ان
اهب لك اجر شهر رمضان او قال على ان لا اجر عليك في شهر رمضان فهذه اجارة فاسدة وفيه ايضا اجر حماما
سنة ببدل معلوم على ان يحط عنه اجر شهرين للتعطيل فالاجارة فاسدة لان هذا شرط يغير مقتضى العقد لان مقتضاه
ان لا يلزمه اجرة ايام التعطيل شهرا كان او اكثر او اقل فحكمه يحط اجرة شهرين يخالف مقتضى العقد لو قال على ان احط
مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه فيه فيجوز لان هذا يوافق مقتضى العقد ويقرره وهو نظير ما قال في الجامع الصغير
اذا اشترى زيتا على ان يحط عنه لاجل الزق خمسين رطلا لا يجوز ولو قال على ان يحط مقدار وزن الزق جاز
وفيه ايضا استأجر حماما على انه ان نابه نائبة فلا اجر له فالاجارة فاسدة الثانية ان يمرض او يعرض له شغل فهذا
شرط فاسد هكذا ذكر ولم يذكر ان الهاء في قوله ان نابه ضمير الاجر وضمير المستأجر فانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط
يخالف موجب العقد وجوب الاجر اذا سلم الاجير نفسه للعمل مرض المستأجر او لم يمرض لان ذلك ليس بعذر ههنا
وان كان ضمير الاجير فانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط انتفاء الاجر بمطلق المرض او اعتراض الشغل وذلك قد لا يعجزه
عن العمل وان اعجزه فموجبه حق الفسخ لا انتفاء الاجر ابدا وان كان موجبه انتفاء الاجر يكون مقصورا على مدة المرض او
الشغل وقد نفى الاجارة مطلقا بالكلية فلاجل ذلك فسد العقد وفيه ايضا حانوت احترق واستأجر رجل كل شهر
بخمسة دراهم على ان يعمره على ان يحتسب نفقته فعمره فهذه الاجارة فاسدة فانما فسدت هذه الاجارة لان هذا في معنى
استئجار المستأجر بالقيام على العمارة وكان ادخال صفقة في صفقة اخرى ولان شرط العمارة على المستأجر شرط يخالف
مقتضى الشرع لان اصلاح الملك على المالك فيوجب فساد العقد فان سكن المستأجر الحانوت فعليه اجر المثل بالغا
ما بلغ لان الآجر لم يرض بالمسمى وحده وللمستأجر النفقة التي انفقها في العمارة واجر مثله في قيامه على العمارة
لما ذكرنا ان اشتراط العمارة على المستأجر في معنى المستأجر للقيام عليه اكثر ما فيه انه هذا عقد فاسد الا ان
المنافع تتقوم بالعقد الفاسد وفيه خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة استأجر رجل العامرة كل شهر
بخمسة عشر درهما والخراب كل شهر بخمسة على ان يعمر الخراب بماله ويحتسب نفقته من جملة الاجر فاعلم ان استئجار
الخراب ليعمره بماله وينتفع به بعد ذلك فاسد اذا اشترطا ان يكون العمارة للآجر ومرمة وللمستأجر على المؤاجر نفقته
واجر مثله فيما عمل وللمؤاجر ان يسترد الحانوت التي عمرها المستأجر منه لما فسدت الاجارة واما الحوانيت العامرة
فالاجارة فيها جائزة لعدم المفسد وفي الاصل مكاري دابة على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام فان رضيها
اخذها بمائة درهم وان لم يرضها اخذها بخمسين درهما فذلك فاسد لوجهين احدهما انه صفقتان في صفقة
واحدة او شرطان في عقد واحد وكل ذلك لا يجوز والثاني ان الاجر مجهول فانه مائة ان رضيها وخمسون
ان لم يرضها ولا يدرى ايرضاها او لا يرضاها فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذه المسئلة وبينما اذا استأجر
منزلا على انه ان يعمل خياطا فاجره كل شهر عشرة وان يعمل فيه حدادا او قصارا او طحانا فاجر كل شهر عشرون
فان الاجارة جائزة وقعت على معنيين مختلفين وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما وشرط لنفسه الخيار
هذا جائز في بيع العين فانه لو اشترى عبدين على انه بالخيار ان اختار هذا اخذه بالفين وان اختار هذا
اخذه بالف فهو جائز وكذلك في الاجارة فانه اذا دفع الى خياط ثوبا على انه ان خاطه روميا فله درهم وان
خاطه فارسيا فله نصف درهم وذلك جائز فكذا ههنا اما في هذه المسئلة وقع العقد على منفعة واحدة
ببدلين مختلفين على انه بالخيار ان رضيه اخذه بالف درهم وان لم يرضه اخذه بخمسمائة كان العقد فاسدا

وكذا في بيع المنفعة فان سكنها وجب عليه اجر المثل في ثلاثة ايام اما بعد ايام فلانه سكنها بحكم العقد وفي الثلاثة
الايام فلان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح ولو كانت الاجارة صحيحة وللمستأجر فيه خيار اذا سكنها
في الايام الثلاثة وجب عليه الاجر فكان السكنى منه دليل الاختيار كذا اذا كان فاسدا ولا يضمن منه ما انهدم
من سكناه لا في مدة الخيار ولا بعد مضي مدة الخيار وليس لاحدهما فيه خيار الشرط فكان معتبرا بالصحيح من الاجارة
التي ليس لاحد فيها خيار ولا يضمن ما انهدم من سكناه في مدة الخيار لان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح ولو
كانت الاجارة جائزة والخيار فيها للمستأجر اذا سكن في مدة الخيار وانهدم الدار من سكناه لا يضمن لانه بالسكنى سقط
خياره وملك المنافع عندهم جميعا فصار مستوفيا بحكم الاجارة فلم يضمن ما انهدم من سكناه وكذلك هذا وكما في
بيع العين اذا كان المشتري بالخيار وقبض ما اشترى وهلك شيء مما في يده لزمه البيع وكان عليه الثمن كذا ههنا وهذا
بخلاف ما اذا كان الخيار مشروطا لصاحب الدار فانه يضمن المستأجر قيمة ما انهدم من سكناه في مدة الخيار كما في
بيع العين اذا هلك شيء من المبيع في يد المشتري وكان الخيار للبائع فانه يضمن فيه ذلك كما لو كان غاصبا وكذلك
هذا وان قال انا بالخيار ثلاثة ايام فان رضيتها اخذتها بمائة درهم كانت الاجارة جائزة لان البدل معلوم الا انه
شرط فيها خيار الرؤية وخيار الشرط مما لا يفسد عقد الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بانه يفسدها
وذلك لان خيار الشرط في الاجارة يجعل الاجارة بمعنى المضاف لان الخيار متى سقط لا يقع الملك من وقت العقد
لان ما وجد من المنافع في مدة الخيار بلا شيء وانما يقع معتبرا من حين سقوط الخيار فيصير بمعنى المضاف ومن
مذهبه ان اضافة الاجارة الى وقت يأتي لا تجوز بخلاف البيع لان المبيع قائم وقت سقوط الخيار فيقع الملك
من وقت العقد لا من وقت سقوط الخيار فلا يصير بمعنى المضاف وعلماؤنا رحمهم الله ذهبوا في ذلك الى انه
يصير بمنزلة المضاف الى وقت سقوط الخيار الا ان اضافة الاجارة الى وقت يأتي جائز عندنا لان الاجارة مما يتجدد
انعقادها على حسب حدوث المنافع في نفسها فيصير مضمنا واما من حيث الاعتبار فتصير المسئلة على ما مر على
تلك المسئلة فان سكنها في ثلاثة ايام فقد لزمته الاجارة لان السكنى منه دليل الاختيار كما في بيع العين فيلزمه
الاجارة وكان عليه اجر ما سكن ولا ضمان عليه فيما انهدم قالوا اورد هذه المسئلة عقيب الاولى ليثبت حكم اجارة
صحيحة شرط فيها الخيار للمستأجر حتى يعتبر الفاسد به رجل استأجر ثورا من رجل ليطحن عليه عشرين قفيزا فوجده
المستأجر لا يطحن الا عشرة اقفزة كان المستأجر بالخيار ان شاء رضي به كذلك وان شاء رده لانه لم يسلم له شرط
منتفع به فيتخير كما لو اشترى عبدا على انه كاتب وخباز فوجده غير كاتب وغير خباز فان رضي به لزمه اجر كل يوم
بتمامه كما في بيع العين اذا رضي بالعبد كذلك غير كاتب وغير خباز لزمه جميع الثمن وان رده كان عليه اجر اليوم الذي
استعمله بتمامه ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان عن العمل لان الاجارة وقعت على الوقت ولهذا استحق الاجر
وان لم يطحن عليها شيئا فكان ذكر المقدار لبيان قوة الدابة ومبلغ عملها لا لتعليق العقد به واذا كان العقد
واقعا على الوقت لا على العمل يوزع الاجر على الايام لا على العمل فيلزمه اجر اليوم الذي يستعمله بتمامه والله اعلم

الفصل الخامس في تصرف المؤاجر في الاجر

روى ابو سليمان عن محمد رحمه الله في الاملاء رجل اجر ارضه من رجل
بالف درهم وقبضها وزرعها او لم يزرعها ولم تمض السنة حتى اخذ رب الارض من المستأجر خمسين دينارا بالاجر
ولم يكن شرط في العقد تعجيلا فهو جائز لان الاجارة كان اصلها صحيحا وان انتقضت الاجارة في شيء من السنة رد
رب الارض على المستأجر من الدراهم التي اجر بها الارض بقدر ما بقي من السنة ولم يرد من الدنانير شيئا على وقال
لان الصرف كان صحيحا وهذا قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قول ابي يوسف الآخر يرد رب
الارض من الدنانير التي اخذها من المستأجر بقدر ما بقي من السنة لان على قوله الآخر لا يجوز الصرف الا بقدر ما يجب
الاجر والحاصل انه اذا شرط في العقد تعجيل الاجرة فيصير مقابلا بالاجر واخذ رب الارض بالدراهم دنانير فالعقد
صحيح بلا خلاف واذا لم يشترط فيه تعجيل الاجرة قبضا فاجاز الصرف في قول ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله
وفي قوله الآخر لا يجوز الصرف لان هذه مصارفة بدين غير واجب حال المصارفة لان الاجرة غير واجبة قبل استيفاء
المنفعة واشتراط التعجيل لم يوجد نصا قبل هذه المصارفة وغير المنصوص لا يجعل منصوصا عليه اذ الحكم الاصل
المنصوص عليه صحة بدونه واصل الصرف صحيح بدون اشتراط التعجيل قبله فانه اذا انقد الاجرة في المجلس جاز
لانه ان لم ينقد يبطل الصرف بعد الصحة فلو اثبتنا اشتراط التعجيل اثبتنا لبقاء العقد على الصحة لا لاثبات صحة

اصل العقد وانه لا يجوز وهذا اذا كانت الاجرة دينا وان كانت عينا بان كانت نقرة بعينها فاعطاه المستأجر
مكانه دينارا لا يجوز على كل حال بلا خلاف لان الاجرة اذا كانت عينا فهي بمنزلة المبيع والاستبدال بالمبيع
قبل القبض لا يجوز واذا ابرأ المستأجر من الاجرة قبل الاستيفاء ولم يكن شرط التعجيل او وهبه منه او
تصدق به عليه لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله عينا كانت الاجرة او دينا والاجارة على حالها لم تنفسخ وقال
محمد رحمه الله ان كانت الاجرة دينا جازت الهبة والابراء قبل المستأجر ذلك او لم يقبل ولا تنتقض الاجارة وان
كانت الاجرة عينا ووهبها منه وذلك قبل ان يتقابضا فان قبل الهبة بطل الاجارة وان رد الهبة عادت الاجارة
على حالها ولا تبطل وابو يوسف قال الابراء اسقاط فيعتمد سابقة الوجوب والهبة تمليك فيعتمد سابقة الملك
ولا وجوب ولا ملك قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل ومحمد رحمه الله قال سبب الوجوب والملك
ثابت فيقام مقام الوجوب والملك في حق التصرف ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين الابراء والهبة اذا كانت الاجرة
دينا وبين الهبة اذا كانت عينا فتجوز الهبة والابراء في الدين قبل المستأجر ذلك او لم يقبل ولم تجز الهبة
في العين من غير قبول المستأجر والفرق ان الابراء والهبة في الدين اسقاط فيه معنى التمليك فمن حيث انه لم يتوقف
على القبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد والهبة في العين تمليك محض والتمليك المحض لا يعمل بدون القبول
فلو شرطا التعجيل في الاجرة او مضت المدة فالابراء جائز والهبة جائزة بلا خلاف ولا تنتقض الاجارة ولو
وهب بعض الاجرة او ابراه منها والاجرة دين وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل فذلك
جائز بلا خلاف اما على قول محمد رحمه الله فظاهر واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه يعتبر حطا ويجعل
كانه من الابتداء وقع وورد على ما بقي خاصة وفي مجموع النوازل اذا استأجر من آخر دارا ثم ان الآخر وهب او
اخر شهر رمضان ان استأجرها سنة جازت الهبة لانه ابراء بعد وجود سبب الوجوب وهذا قول محمد رحمه الله
وان استأجرها كل شهر لم يجز الا اذا دخل شهر رمضان عند محمد رحمه الله ولو استأجر المؤاجر من المستأجر
عينا من الاعيان بالاجرة جاز في قولهم جميعا ويتعلق العقد بمثل الاجارة دينا في الذمة وتقع المقاصة بين الثمن
وبين الاجر واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية المقاصة قال بعضهم الشراء يقع بثمن مؤجل بسبب تأخر الاجرة
واذا وجب الاجر وحل الدينان التقيا قصاصا حقيقة وقال بعضهم الشراء يقع بثمن حال ويثبت اشتراط
تعجيل الاجر من جانب المستأجر وتقع المقاصة بينهما للحال وثمرة الخلاف فيما اذا انتقضت الاجارة قبل استيفاء
المنفعة وبقي الشراء على القيمة وعلى قول من يقول بان الشراء حصل بثمن ليس للمستأجر ان يطالب المؤاجر بالثمن
للحال ما لم تمض مدة الاجارة وعلى قول من يقول بان الشراء يثبت بثمن حال كان له ان يطالبه بالثمن للحال وكذا
لو اخذ بالاجرة كفيلا او رهنا جاز في قولهم جميعا وعن محمد رحمه الله في رجل اجر ارضه من رجل باجر معلوم
وقبض الآجر الاجرة ثم وهب الآجر الاجرة للمستأجر ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان
للمستأجر ان يرجع على المؤاجر اعطاه من الاجر حصة ما مضى من السنة والارض في يد المستأجر لانه لم يسلم
للمستأجر بعض المعقود عليه فلا يسلم الآجر بحصته من البدل ولو كان وهب له قبل القبض لم يرجع عليه بشيء وهذا ظاهر
استأجر من آخر شيئا اجارة طويلة مرسومة صحيحة معلومة بدراهم معلومة واعطاه مكان الدراهم دنانير ثم
تفاسخا العقد فالآخر يطالب بالدراهم لا بالدنانير لان التعجيل مشروط في الطويلة والاجرة تملك بالتعجيل في
الاجارة الصحيحة فاذا قبض مكان الدراهم دنانير كانت هذه مصارفة بدين سبق وجوبه وانه صحيح وصار
المستأجر بايفاء الدنانير موفيا الدراهم وتأتي المسألة بحالها ما يطالب الآجر بالدنانير لا بالدراهم لان
الاجرة لا تملك باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة فلم تصح المصارفة فلا يصير المستأجر موفيا الدراهم فلا
يجب على الآجر ايفاء الدراهم ه

الفصل السادس في المسائل التي تتعلق برد المستأجر على المالك

قال محمد رحمه الله ليس للمستأجر رد ما استأجر على المالك وعلى الذي آجر ان يقبض من المستأجر في بيته بخلاف العارية
فان رد المستعار على المستعير والفرق ان الرد بمنفعة القبض فكل من كان منفعة القبض عائدة اليه كان الرد عليه
قال عليه السلام الخراج بالضمان وقال عليه السلام الغنم بازاء الغرم ومنفعة قبض المستعار عائدة الى المستعير
لان المنفعة سلمت له مجانا فكانت مؤنة الرد عليه فلهذا كانت نفقة المستعار على المستعير ومنفعة قبض
المستأجر عائدة الى المؤاجر فان حقه يتأكد في الاجرة فكانت مؤنة الرد عليه فان قيل منفعة قبض المستأجر عائدة

الى المستعير لان المنفعة سلمت له مجانا فكان مؤنة الرد عليه فلهذا كانت نفقة المستعار على المستعير ومنفعة
قبض المستأجر عائدة الى المؤاجر فان حقه يتأكد في الاجرة فكانت مؤنة الرد عليه فان قيل منفعة قبض المستأجر عائدة
الى المستأجر ايضا فانه بالقبض يتمكن من الانتفاع قلنا الترجيح لجانب الآجر لان منفعته فوق منفعة المستأجر
لان الحاصل للآجر عين فانه يبقى والحاصل للمستأجر مجرد منفعته فانها لا تبقى وما يبقى خير مما لا يبقى فكان الرجحان لجانب
الآجر فكان هو اولى بايجاب الرد عليه الثاني ان يتساوى الجانبان ولا جرم يقع التعارض بينهما يوجب الرد على المستأجر
بقول الجناية على الآجر اولى لان المستأجر ملكه ومؤنة الملك على المالك بقضية الاصل قال محمد رحمه الله في
الاصل اذا استأجر الرجل رحا يطحن عليه شهرا باجر معلوم فحمله الى منزله فمؤنة الرد على رب الرحا واراد بالرحا اليد
ويقال بالفارسية دستاس ثم قال المصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية وفي الاجارة
يجب على رب المال وفي العارية على المستعير قال مشايخنا تأويل هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال في العارية
والاجارة ففي الاجارة يجب رد مؤنة الرد على رب المال وفي العارية يجب مؤنة الرد على المستعير فاما اذا حصل
الاخراج بغير اذن رب المال فمؤنة الرد على الذي اخرجه مستعيرا كان او مستأجرا لانه صار غاصبا بالاخراج ومؤنة
الرد على الغاصب ه وفي النوازل رجل اجر من آخر مرجلا شهرا ليطبخ فيه العصير وشرط على المستأجر ان يحمله الى
منزل المؤاجر عند الفراغ فالاجارة فاسدة لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد والشرع لان موجب العقد ان يكون
رد المستأجر على المالك ومثل هذا الشرط يخالف فساد العقد وان لم يشترط ذلك على المستأجر لا يفسد الاجارة
فاذا فرغ من عمله قبل مضي الشهر فعليه الاجر الى تمام الشهر وان كان استأجر كل يوم بكذا فاذا فرغ من عمله سقط
الاجر عنه ردها الى صاحبها او لم يردها لان الحمل على صاحبها بعد الفراغ وفيه ايضا رجل استأجر حبابا وكيزانا
وقال له المؤاجر ما لم تردها على صحيحة فلي عليك كل يوم درهم فقبضها قال الاجارة في الحباب فاسدة وفي الكيزان
جائزة يريد به اذا سمى للحباب اجرا معلوما وللكيزان اجرا معلوما صحت في الكيزان المسمى وفي الحباب اجر المثل وانما
فسدت الاجارة في الحباب لان لها حملا ومؤنة وما له حمل ومؤنة فاشتراط ردها على المستأجر لا يوجب فساد
الاجارة لان اشتراط ردها يقع لغوا وقيل لفساد الاجارة في الكيزان ايضا لان رد المستأجر على المالك على كل حال
فاشتراطه على المستأجر اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه يجري المماكسة في حمل
الكيزان وردها خصوصا اذا الدن وفي كتاب الشروط للامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ان استأجر دابة
ليذهب بها الى مكان كذا بدرهم واشترط الآجر على المستأجر ان يردها الى منزل الآجر قال الاجارة جائزة وطريق
الجواز ان يجعل الرد الى منزل الآجر مع الدراهم اجرة الذهاب الى مكان كذا فيكون المبذول من جانب المؤاجر شيئان
ومنفعة في نفسه في الرد الى منزل الآجر ه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل استأجر من آخر دابة من موضع
مسمى من المصر الى موضع مسمى ذاهبا وجائيا فان عليه ان يردها الى الموضع الذي استأجرها فيه قال ابن سماعة هذا
شرط معتبر فانه يقول منزله مكان الايفاء فباب السلم بان ذهب بها الى منزله وامسكها ضمن اذا هلكت لان ردها
الى منزله في هذه الصورة لم يدخل تحت العقد فيصير متعديا بالذهاب الى منزله فان قال المستأجر انا اركب من
هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ان يردها الى المكان الذي استأجرها فيه وعلى المؤاجر
ان يأتي منزل المستأجر ويأخذها منه لان عقد الاجارة انتقض لما عاد الى منزله فلم يجب الرد على المالك وعن ابي يوسف
رحمه الله فيمن استأجر دابة من مصر الى مصر فامسكها في بيته فهلكت قال ان امسكها مقدار ما يمسك الناس لتهيئة
امورهم فلا ضمان عليه والاجر ثابت ان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة وعن محمد رحمه الله انه قال
بالضمان من غير هذا التفصيل وفيه ايضا رجل استأجر دابة اياما معلومة يركبها في المصر فانقضت الايام فامسكها في
منزله ولم يجد صاحبها ليأخذها فنفقت فلا ضمان عليه من قبل انه ليس بمتعد في الامساك لانه ليس عليه ان يردها
على صاحبها وانما على صاحبها ان يجيء حتى يقبضها فلو ان المستأجر ساق الدابة ليردها على المالك في منزله مع انه ليس عليه
الرد فهلكت في الطريق فلا ضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد آخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك
فهلكت في الطريق كان عليه الضمان ويصير بالاخراج عن البلد غاصبا وفي المنتقى استأجر دابة وردها الى منزل الآجر
وادخلها مربطها فربطها او اغلق عليها فلا ضمان يعني اذا هلكت او ضاعت كل شيء يفعل بها صاحبها اذا ارد عليه
فاذا فعل المستأجر برئ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها او لم يغلق عليها فهو ضامن يعني اذا

ملكت او ضاعت استاجر دابة الى سمرقند او الى بخارى فاذا دخل المكاري البلدة يجب عليه ان ياتي الى بيت
المستاجر في اول اجارات الدواب

الفصل السابع في اجارة المستاجر واعارته

دفع المستاجر
المزارع الارض الى رب الارض مزارعة وبدخل فيه الاجر الاول اذا فسخا الاجارة الاولى هل تنفسخ الثانية قال محمد رحمه الله
وللمستاجر ان يواجر البيت المستاجر من غيره والاصل عندنا ان المستاجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس بالانتفاع به
لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قام مقام الاجر فلما صحت الاجارة من الاجر تصح من المستاجر ايضا
فان اجره باكثر مما استاجره به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيئا اخر من ماله مما يجوز عقد الاجارة عليه لا تطيب له الزيادة
عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله تطيب له الزيادة ط واما اذا زاد في الدار شيئا كان جصصها او طينها
وما اشبه ذلك او اجر مع ما استاجر شيئا من ماله يجوز ان تعقد عليه عقد الاجارة تطيب له الزيادة ذكر الخصاف رحمه
الله في كتاب الحيل انه اذا كان المستاجر دارا كنسها من التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر لا تطيب له الزيادة وان اجرها
باكثر مما استاجر وقال عند الاجارة على ان اكنس الدار يطيب له الفضل ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الحيل
وان كان المستاجر ارضا فعمل لها مسناة فذلك زيادة تطيب له الفضل قال وكذلك كل ما عمل فيها عملا يكون قائما فذلك
زيادة وتطيب له الفضل وان كرب انهارها ذكر الخصاف انها زيادة توجب طيب الفضل قال القاضي الامام علي
السغدي من اصحابنا رحمهم الله في هذا متردد ون بعضهم يعدون هذا زيادة وقالوا يمس على المستاجر اجر المآ
ويسهل العمل فيها وكان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدون هذا زيادة لانه لم يوجد الا رفع التراب وذلك نقصان وليس
بزيادة ولو جاز ان تطيب له الزيادة بهذا الجاز ان يقال اذا استاجر دابة واعطاها شعيرا انه تطيب له الزيادة
فانه نظير ما لو استاجر ارضا لا يمكن زراعتها لما فيها من التراب فرفع التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر فانه لا يطيب له
الفضل وان تيسر الزراعة بما عمل ط وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا استاجر بيتين صفقة واحدة فزاد
في احدهما شيئا وفي بعض النسخ واصلح من احدهما شيئا له ان يواجر باكثر مما استاجرها واذا اجر المستاجر الدار باجرة
هل تنفسخ الاجارة الاولى بالاجارة مع ان الثانية لم تصح اختلف العلماء فيه بعضهم قالوا تنفسخ قال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني رحمه الله هذا غلط لان الثاني فاسد والاول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح وعامتهم على انه
لا تنفسخ الاولى بالثانية ولكن اذا قبض الاجر الاول المستاجر عن المستاجر الاول انتهت مدة الاجارة الاولى تنتهي
الاجارة الاولى لكن بمضي الاولى لا لان الثانية فاسخة للاولى حتى ان بعد مضي بعض المدة لو استرد المستاجر الاول
المستاجر الاول وان اراد ان يسكنها بقية المدة فله ذلك وعلى هذا حكم الاجرة اذا اخذ الاجر الاول المستاجر
من المستاجر بحكم هذه الاجارة ودام على ذلك حتى انتهت المدة فلا اجر على المستاجر وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر
الاول الاجر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في كتاب المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان رب الارض ط
اخذها مزارعة فالمزارعة الثانية باطلة والاولى على حكمها كذا في الاجارة ولو ان المستاجر اجر المستاجر من المالك
لا تسقط عنه بلا خلاف بين المشايخ ط وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل استاجر دارا ثم ان المستاجر اجرها
من صاحبها او اعارها منه فذلك نقض الاجارة الاولى ولو استاجر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر
من قبل صاحب الارض لم يجز وهذه مناقضة وان كان البذر من قبل المستاجر جاز وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد
رحمه الله انه لا يجوز دفع الارض المستاجرة مزارعة الى رب الارض سواء كان البذر من جهة رب الارض او من جهة
المستاجر ولو استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل في الارض جاز وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل استاجر
من اخر دارا او ارضا وزاد المستاجر فيها شيئا ثم اجرها من الاجر او اعارها منه كان هذا نقضا للاجارة الاولى قال في فصل
الاجارة في نوادر ابن سماعة وعلى رب الارض حصة المستاجر من الاجر قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذه المسئلة دليل
على جواز اجارة البناء وحده وفي فتاوي الفضلي رحمه الله استاجر من رجل دارا اجارة طويلة ثم اجرها من الاجر الاول
لا تصح الاجارة الثانية وما اخذ المستاجر الاول من الاجر الاول فهو محسوب من راس المال والاجارة تنتقض في الشهر
الاول من الاجارة الثانية فاما فيما بعد الشهر الاول شك الفضلي رحمه الله في انتقاضها ثم قال كلما دخل شهر بعد
شهر يجب ان تنتقض الاولى قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله نظيره ما لو باع ثم باع فان الثاني
يفسخ الاول كذا ههنا قال القاضي الامام شيخ الاسلام اكثر ما فيه ان العقد الثاني فاسد ولكن يجوز ان يقع فاسدا
ويوجب انتقاض عقد وقع صحيحا الا ترى ان المشتري اذا باع المشتري من البائع قبل القبض هذا العقد لا يصح

ويوجب انتقاض العقد الاول على ما رواه خالد بن صبيح عن ابي يوسف رحمه الله ط وذكر في كتاب الصلح مسئلة
تدل على ان المستاجر يملك الاجارة من المالك وصورتها الموصي له بغلة عبد بعينه اذا اجر العبد من اجنبي او
وارث الموصي له يجوز ووجه الدلالة وهو ان الوارث قائم مقام المورث وحال الموصي له بالغلة كحال
المستاجر واذا اجر المستاجر من رجل ثم ان المستاجر الثاني اجر من المالك كان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
يحكي عن استاذه انه يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى عن محمد رحمه الله ان الاجارة من المالك لا تجوز
سواء كان المستاجر الاول اجر بنفسه او اجره مستاجره قال رحمه الله وعليه عامة المشايخ ذكر الصدر الشهيد رحمه
الله في الفتاوى الصغرى الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره ثم ان المستاجر من الغاصب اجره من الغاصب واخذ منه
الاجرة كان للغاصب ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر لوجهين احدهما ان اجارة المستاجر من الغاصب ردا للمغصوب
كما ان بيع المشتري شراء فاسدا من بائعه جعل ردا للمشتري ط والثاني ان اجارة الغاصب قد انعقد فيصير المستاجر
من الغاصب مواجرا ممن اجره وانه لا يجوز وعلى هذا المستاجر من المالك اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجره من
المستاجر الاول لا يصح اذا استاجر كرما ثم ان المستاجر دفع الكرم الى المواجر معاملة فهذا على وجهين ان كان
المالك حاباع الاشجار كما احد الطريقين جاز وان كان مع دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الاخر لا يجوز واذا
استاجر اجارة فاسدة فاجر المستاجر من غيره اجارة صحيحة جاز اليه اشار في اجارات الفقيه رحمه الله ومن المشايخ
من قال انه لا يجوز واستخرج الرواية من مسئلة ذكرها في كتاب الاجارات في باب اجارة الدور وصورتها رجل
دفع دارا الى رجل على ان يسكنها ويرمها فلا اجر لها واجرها هذا الرجل من رجل وانهدم من سكنى الدار ضمن الثاني
بالاتفاق وهذا اشارة الى ان الاجارة الثانية لم تصح الا ترى انه اوجب الضمان على الثاني والا ترى انه سماه
غاصبا وعامة المشايخ على انه يملك قالوا وما ذكر في كتاب الاجارات ليس برواية في هذه المسئلة لان ذلك
ليس باجارة بل هو عارية لانه ما ذكر المرمة على سبيل الشرط لانه لم يذكر كلمة الشرط وانما ذكر على سبيل المشورة
ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فكان الاول مستعيرا لا مستاجرا والمستعير لا يملك ان يواجر وان مسئلتنا من
تلك المسئلة ان لو ذكر المرمة على سبيل الشرط ولو كان هكذا حتى كان العقد للاول اجارة فاسدة لا يجب الضمان
على الثاني وتصح الاجارة من الثاني على قول من يقول ان المستاجر اجارة فاسدة يملك ان يواجر من غيره اجارة صحيحة
واذا اجر كان للاول ان ينقض الثاني كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا واجره من غيره اجارة جائزة بخلاف ما
اذا اشترى شراء فاسدا وباعه من غيره بيعا صحيحا وفي النوازل عن ابي نصر رحمه الله ان المستاجر اجارة فاسدة
اذا قبض الدار ليس له ان يواجرها من غيره ولكن لو اجرها استحق الاجر على المستاجر الثاني المستاجر اذا اجر من غيره او دفع
الى غيره مزارعة ثم ان المستاجر فسخ العقد الاول هل ينفسخ العقد الثاني اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ينفسخ
اتحدت المدة او اختلفت اما اذا اتحدت فظاهر واما اذا اختلفت فلانه لما فسخ الاجارة الاولى تبين ان الثاني
كان فضوليا في الاجارة من الثاني في هذه المدة وهي المدة بعد فسخ الاولى والمالك يملك فسخ تصرف الفضولي ط
وفي فتاوي الفضلي استاجر الرجل من غيره موضعا اجارة طويلة ثم ان المستاجر اجره من عبد الاجر فان كان بغير
اذن مولى العبد لم يحتسب على المستاجر ما اخذ من العبد من راس ماله واما اذا كان العبد استاجره باذن المولى
فقد توقف الشيخ الامام فيه والصحيح ان يقال ان استيجار العبد باذن المولى كاستيجار المولى بنفسه وقد مر
الكلام من قبل وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل اجر داره من رجل كل شهر بدرهم ثم باعها من اخر فكان للمشتري ان ياخذ
اجرة الدار من هذا المستاجر فابى على ذلك زمانا وقد كان وعد المشتري البائع ان رد الثمن عليه رد عليه داره ويحتسب
عليه ما قبض من المستاجر ثم جاء البائع بالدراهم واراد ان يحتسب الاجر من ذلك قال ان طلب المشتري الاجرة من
المستاجر كان ذلك اجارة وصار بمنزلة اجارة مستقبلة وجميع ما اخذ من الاجر فهو للمشتري وليس للبائع من الاجرة
لا قليل ولا كثير لان الاجر وجب بعقد المشتري وتواضعه المشتري على رد الدار وعد منه فان اخذه فحسن
وان فلا شيء عليه وان كان الشرط في البيع فالبيع فاسد ط الاجر اذا اجر المستاجر من رجل اخر لا تنعقد الاجارة
الثانية في حق الاجر حتى لو سقط حق المستاجر الاول لا يلزمه التسليم الى المستاجر الثاني بخلاف البيع فان بيع
الاجر المستاجر ينعقد نافذا في حق البائع حتى لو سقط حق المستاجر لزمه التسليم الى المشتري انما لا ينعقد في حق
المستاجر لا يكون للمشتري حق الاخذ من المستاجر ذكر الخصاف رحمه الله مسئلة الاجارة في ادب القاضي على نحو ما ذكر

محمد رحمه الله في مسئلة الاجارة الرجل اذا تكاري ثلاث دواب من بغداد الي المدينة ان الاجارة تنعقد فيما بين الاجر
والمستاجر الثاني وسياتي الكلام بعد هذا ان شا الله تعالي ثم المشتري في هذه المسئلة بالخيار ان شا تربص حتي
انقضت مدة الاجارة وان شا رفع الامر الي القاضي وبطلب التسليم هكذا ذكر في الزيادات ولم يفصل بينما اذا علم
المشتري بكونه مستاجرا او لم يعلم وقد ذكر المسئلة في كتاب البيوع وان اراد المستاجر فسخ هذا البيع ذكر الصدر الشهيد
في الفتاوي الصغري ان في ظاهر الرواية له ذلك وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك فاحال الي زمن الجامع لشمس الايمة
الحلواني رحمه الله وفي شرح الاسبيجابي انه ليس للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الايمة السرخسي وهكذا ذكر في
شرح القدوري وفي الشافي وفي زمن الجامع للسيد الامام ابي شجاع وذكر شيخ الاسلام في المسئلة روايتان في رواية
للمستاجر حق الفسخ وهو القياس وفي رواية ليس له حق الفسخ وهو الاستحسان وعليه الفتوى

الفصل الثامن في انعقاد الاجارة بغير لفظه وفي الحكم بفسخ الاجارة وانعقادها مع وجود ما ينافيها واذا استاجر
الرجل من اخر دارا شهرا فعليه اجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني شي لانه سكنها في الشهر الثاني من غير اجارة
من المالك فكان غاصبا هكذا ذكر في عامة روايات كتاب الاجارات وذكر في بعض الروايات انه يجب عليه الاجر
في الشهر الثاني ايضا قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا لم تكن الدار معدة للاستغلال لانها اذا لم
تكن معدة للاستغلال لا تثبت الاجارة في الشهر الثاني لا نصا ولا عرفا وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت الدار
معدة للاستغلال والعقد في الشهر الثاني ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا وعن هذا قلنا
اذا سكن الرجل في دار رجل ابتدا من غير عقد ان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم تكن معدة للاستغلال
لا يجب الاجر الا اذا تقاضي صاحب الدار وسكن بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لان سكناه حينئذ رضي بالاجرة قالوا وفي المعد
للاستغلال انما يجب الاجر على الاجر اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة واما اذا سكن بتاويل عقد او
تاويل شركة كبيت او حانوت بين رجلين سكنه احدهما لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال
وذكر في باب اجارة الحمام اذا استاجر حماما ليعمل فيه شهرا فعمل فيه شهرين فلا اجر عليه في الشهر الثاني لانه لا عقد في
الشهر الثاني قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الدار لا يجب الاجر وان العقد وان
كانت الدار معدة للاستغلال الا تري انه لم يوجب الاجر في الشهر الثاني في الحمام وان كان الحمام معدا للاستغلال
والكرا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الجواب في الحمام كالجواب في الدار وما ذكر في الحمام محمول على ما اذا لم يكن
الحمام معدا للكرا والانسان قد يبني الحمام للكرا وقد يبني لحاجة نفسه ثم يواجره شهرا لعارض امر وعلى هذا الاعتبار لا
يكون مسئلة الحمام مخالفة لمسئلة الدار وفي العتابي خان نزل فيه رجل يكون نزوله باجر ولا يصدق انه سكن
بغير اجر وهذا بنا على ان الخان غالبا يكون معدا للكرا فسكناه يكون رضي بالاجر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وابو
نصر بن سلمة والفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث رحمهم الله وكان نصير رحمه الله يقول لا يجب الاجر بنزوله الا ان
يتقاضي عليه صاحب الخان فاذا تقاضاه واجابه ولم يخرج الان يجب الاجر ولكن من حين نزل لان اجابته بعد
التقاضي دليل على ان سكناه كان باجر وبعض مشايخ زماننا قالوا الفتوى على لزوم الاجر لان الظاهر السكني باجر
فيجب اعتبار هذا الظاهر الا اذا عرف خلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا بالظلم
والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة فحينئذ لا يجب وذكر بعدها ما يخالف هذا القول
فقال رجل له حوانيت مستغلة جا انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل ولو قال كنت غاصبا لا يصدق
لانه ادعي خلاف الظاهر فهو كمن دخل حماما بغير ان يصرح صاحب الحمام بالاذن وقال دخلت على وجه الغصب يصدق
وفي الفتاوي ايضا معصرة يعمل فيها القصارون ولرجل فيه احجار يواجرها منهم جا قصارون عملوا فيها ولم
يشارط صاحب الاحجار شي فان لم يكن المعروف عندهم ان من شا عمل عليها وادي الاجر فلا اجر عليه اذا عمل بغير اذن رب
الاحجار لانه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة واذا كان المعروف عندهم ان من شا عمل عليها وادي الاجر فعليه الاجر
لان المعروف كالمشروط ثم ان كان لهذه الاحجار معروفة فيما بينهم يجب ذلك ولا يجب اجر المثل وفي المنتقي عن محمد
رحمه الله في صاحب الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها وان تركتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم
المالك عليه البينة بعد اشهر ولا اجر لان النازل لم يزل جاحدا ومع جحوده لا يمكن القول بانعقاد الاجارة ولو كان
مقرا بالدار للمدعي وباقي المسئلة بحالها كان سكناه رضا بالاجارة ويجب الاجر لان المالك اجر منه اجارة مضافة وقد

قبلها لا له وفيه ايضا اكتري كل شهر بالف درهم فلما انقضت المدة قال رب الدار فرغها اليوم والا فهي عليك
كل شهر بالف درهم فانا يجعل في قدر ما ينقل متاعه منها باجر المثل وان فرغها الي ذلك الوقت والا جعلناها بعد
ذلك بما قال المالك لانه قبل ذلك دلالة وفي اجارات النوازل رجل استاجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم مثلا فلما
مضي شهر ان قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت فلم يفرغ بل سكن فيه فعليه
كل شهر خمسة دراهم وسكناه رضا بما قال صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضي بخمسة وسكنها لا يجب عليه
الا الاجر الاول وفي فتاوي اهل سمرقند اذا قال لغيره بكم تواجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستاجر
لا بل بدرهم وقبضها ومضي الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم
لما ذكرنا وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله ومن رعي غنم انسان اذا قال الراعي لصاحب الغنم لا ارعي غنمك بعد
هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما ولم يقل صاحب الغنم شيا وترك غنمه معه لزمه كل يوم درهم وترك صاحب
الغنم غنمه معه رضا منه بما قاله الراعي وفيه ايضا رجل استاجر اجيرا ليحفظ نهره كل شهر بكذا ثم مات المستاجر
فقال الموصي اعمل عملك كما كنت تعمل فانا لا احبس عنك الاجر فاتي على ذلك ايام ثم باع الوصي الضيعة فقال المشتري
للاجير فانا لا احبس عنك الاجر فهذا اجل ما عمل الاخير في حياة الاول يجب في تركته ومن حين قال له الوصي اعمل عملك يجب على
الوصي ومن حين قال له المشتري اعمل عملك يجب على المشتري الا ان الواجب في تركة الميت المسمي لوجود التسمية منه
والواجب على الوصي وعلى المشتري اجر المثل اذ لم يعلما مقدار المشروط من الميت اما اذا علما بذلك فامره ان
يعمل على ذلك فعليه المسمي وفيه ايضا رجل استاجر من رجل حمارا يعتره بعضها جياد وبعضها زيوف فقال
المكاري في الطريق انا اطلب الكل جيادا فقال المشتري بالفارسية حسنا كنم له نوحواهي فهذا وعد منه
ولا يلزمه بذلك شي وكذلك لو استزاده في الاجر فاجاب بذلك قال في الاصل اذا استاجر دابة الي مكان مسمي
فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان للمستكري ان يركب الدابة الي المكان المسمي بالاجر واذا وصل الي ذلك
يرفع الامر الي القاضي وفي هذا الفصل اشكال لان المكاري مواجر وموت المواجر يوجب انتقاض الاجارة وانما
لا تنتقض لان الحالة حالة العذر والاجارة تنعقد ابتدا بالعذر فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة
والمستاجر في وسط البحر وانه تنعقد بينهما اجارة مبتداة فلان تبقي حالة العذر كان اولي وبيان العذر انه يخاف
على نفسه وماله لانه لا يجد دابة اخري في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض حتي يرفع الامر اليه فيواجر الدابة
منه ثانيا قال مشايخنا رحمهم الله لو وجد دابة اخري يحمل عليها متاعه تنتقض الاجارة وكذلك لو كان الموت في
موضع وثمة قاض تنتقض الاجارة لانه لا ضرورة الي ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت الاجر لانه
يمكنه المرافعة الي القاضي حتي يواجر الدابة منه نص على هذا في الشروط واليه اشار في الاصل فانه قال في
غير هذه المسئلة فاذا وصل ذلك يرفع الامر الي القاضي بعد ما اخر الامر بالمرافعة الي ان يصل الي ذلك المكان
ولو كان الموت في موضع فيه قاض لم يكن لتاخير الامر بالمرافعة معني وفايدة ثم اذا ركب المستكري الدابة الي ذلك
المكان وانفق عليها في الطريق كان متبرعا حتي لا يرجع على ورثة المكاري بذلك وكذلك اذا استاجر المستكري رجلا
يقوم على الدابة كان اجره على المستكري ولا يرجع بذلك على ورثة المكاري لان الانفاق والاستيجار حصل بغير
اذن الورثة وبغير اذن من يلي على الورثة ثم اذا وصل الي ذلك المكان رفع الامر الي الحاكم لان الاجارة قد انفسخت
الي ذلك المكان لانه زال العذر لما وصل الي ذلك المكان واذا انقضت الاجارة تبقي دابة الغير في يده بغير
اجارة فيرفع الامر الي القاضي فيقضي القاضي بما هو الاصلح لورثة الميت فان راي القاضي في ان يواجر منه ثانيا
بان عرف المستاجر بنفسه امينا وراي الدابة قوية حتي عرف ان الورثة يصلون الي عين مالهم فان عرف انهم ان وصلوا
يلحقهم ضرر عظيم ببيع الدابة ويكون بيعه حفظا للمال على الغايب لا قضا على الغايب فان كان المستاجر قد عجل الاجر
الي رب الدابة وفسخ القاضي الاجارة وباع الدابة فادعي المستاجر ذلك فالقاضي يامره باقامة البينة على دعواه
لانه يدعي دينا على الميت ومجرد الدعوي بدون البينة لا يكون معتبرة شرعا وينصب القاضي وصيا عن الميت لانه لا يسمع
الا على الخصم وللقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسئلة السفينة اذا انقضت
مدة الاجارة والسفينة في وسط البحر ومسئلة الزق الذي فيه الزيت اذا انقضت مدة الاجارة في المفازة ولا يجد
المستاجر سفينة اخري او زقا اخر وابي الاجر ان يواجر منه وقد حضر الامام فالامام يجعل ذلك للمستاجر كل يوم

بكذا شرط ان تكون هذه الاجارة من الامام و قد ذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره هذه المسئلة عن محمد رحمه الله و لم
يشترط ان يكون المواجر هو الامام بل شرط ان يقول المستاجر استاجرت هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجره احد
من اصحابه و رفقائه فان ابى الاجر بعد ذلك ان يعطيه السفينة او الزق استعان المستاجر باعوانه و رفقائه
حتى يترك السفينة و الزق عليه الى ان يجد سفينة اخرى و زقا اخر و انما اختلفا في هذا لان العقد في هذه الصورة
لان وضع المسئلة ان صاحب السفينة او صاحب الزق ابى الاجارة صريحا بعد ذلك صريحا فلا يمكن اثبات العقد
دلالة فلا بد من اثباته صريحا و بهذه المسئلة تبين ان من سكن دار غيره و لا اجر عليه اذا كان صاحب الدار ... لذلك
وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استاجر الساكن لنفسه صريحا استاجر كل شهر بكذا ... مسئلة
السفينة و الزق اختلاف الروايتين ما ذكر في السير محمول على ما اذا حضر الامام و ما ذكر في ... نوادر ابن
سماعة محمول على ما اذا لم يحضر الامام و في الاصل اذا انقضت مدة الاجارة و في الارض زرع يترك الارض في يده
الى ان يستحصد باجر المثل و لو مات الاجر او المستاجر في وسط المدة و في الارض زرع يترك الارض في يد المستاجر
او في يد ورثته بالاجر المسمى و في المنتقى اذا انقضت مدة الاجارة و في الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز
و هو جل اوله جزه فتنقضي الاجارة و قال في الموت اذا مات المواجر و في الارض رطاب تركت بالمسمى حتى يجز لان
للجزة الاولى غاية معلومة فصارت الرطبة نظير الزرع و انما اعتبر بالجزة الاولى لان طريق الترك اما ابقاء
ذلك العقد في الفصلين كما ذهب اليه بعض المشايخ لان القول بالمساحة و التحديد من ساعته في صورة العيب
و حاشا الشرع عن ذلك و اما تجديد العقد فيهما لان حكم البقاء في هذا الباب يخالف حكم الابتداء لان العقد الاول
اذا بقي يبقى المسمى و اذا تجدد العقد يجب اجر المثل و اذا اختلف الحكم لا يكون عيبا اذ بقاء العقد في الفصل و تجديده
في الفصل الاول لان الحاجة في الفصل الاول الى الابتداء و في الفصل الثاني الى البقاء و ايا ما كان فهو ضروري
و الثابت بالضرورة لا يراعى فيه النهاية فيقع على الجزة الاولى لهذا و من هذا الجنس اذا استاجر من اخر زقا
و جعل فيها خلا و انقضت الاجارة في الصحراء جعل عليه باجر مثلها لانها تترك على الاجارة الاولى و روى ابراهيم
عن محمد رحمهما الله في رجل استاجر ارضا سنة و زرعها ثم اشتراها المستاجر و رجل اخر حتى انفسخت الاجارة
يترك الزرع حتى يستحصد و يكون للشريك على صاحب الزرع اجر مثل نصف الارض ؎ و في الامالي عن ابي يوسف
رحمه الله اذا انقضت مدة الاجارة و الزرع بقل فلم يختصموا فيه حتى استحصد فله من الاجر بحساب ذلك و لا
يتصدق رب الزرع بالفضل و ان انقضت مدة الاجارة و لم يخرج الزرع فسخت الاجارة و ردت على صاحبها
فان خرج بعد ذلك رد الى صاحب البذر فيكون له الزرع و عليه اجر مثل الارض و كذلك لو لم يختصموا حتى استحصده
و في فتاوي اهل سمرقند اذا استاجر ارضا و غرس فيها اشجارا ثم انقضى وقتها فعلى المواجر قيمة الاشجار
مقلوعة لان لرب الارض قلع الاشجار الا انه يمتنع عن ذلك دفعا للضرر عن الغارس كذا ذكر هاهنا و الصحيح انه اذا
انقضت المدة فلرب الارض ان يطالب المستاجر بتفريغ ارضه اذا كان فيها غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع
حيث يترك لان لادراك الزرع نهاية و لا كذلك الغرس و ليس لرب الارض ان يتملك الاشجار على الغارس اذا
لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض و فيه ايضا استاجر من اخر بيتا و وضع فيها حباب خل و انقضت مدة الاجارة
و المستاجر يابى تفريغ الحانوت و ان كان الخل يبلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل يؤمر بالتحويل و ان كان يفسد لا يؤمر
و يقال للمستاجر ان شئت فرغ الحانوت و ان شئت فاستاجره مني الى وقت ادراكه و المراد من قوله استاجره
منه الحكم باجر المثل عليه لا الاستيجار ابتداء ببدل مسمى لانه بمنزلة مدة نقل المتاع و تفريغ الدار و الواجب هناك
اجر المثل دون الاجارة ابتداء و لو مات المواجر او المستاجر قبل انقضاء المدة و لم يتيسر التفريغ يجب المسمى
استحسانا و القياس ان يجب اجر المثل كما بعد انقضاء المدة و في فتاوي اهل سمرقند اذا انقضت مدة
الاجارة و رب الدار غائب فلم يرد المستاجر الدار بل سكن فيها سنة ثم حضر رب الدار لا يلزمه الاجر لما بعد انقضاء
المدة لانه سكنها بلا عقد و لو مات المواجر فسكنها المستاجر اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب الاجر لانه
ما مضى من الاجارة و ليس بغاصب و منهم من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت لان الاجارة انما
تثبت صريحا او دلالة و قد عدم الامران و يلزمه الاجر في الشهر الثاني اذا طلب صاحب الدار الاجرة
و قيل اذا سكن بعد الموت او بعد انقضاء المدة فلا اجر عليه قبل الطلب و اذا سكن بعد الطلب فعليه كما

سكن

سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او في الشهر الثاني و هذا القايل يقول لا فرق بين الدار المعدة
للاجارة و غير المعدة للاجارة انما ذلك في ابتداء السكنى على ما مر و الاصح انه يلزمه الاجر اذا كانت الدار معدة
للاستغلال على كل حال ؎ و في الامالي عن محمد رحمه الله استاجر ارضا بدراهم معلومة سنة و زرعها ثم مات
المواجر قبل ان يستحصد الزرع و اختار المستاجر المضي على الاجارة حتى يستحصد الزرع و بالاجر كفيل قال لا يبرا
الكفيل من اجر ما بقي الى ان يستحصد الزرع و كذلك لو لم يجب الاجر لكن مات المستاجر و اختار ورثته ترك
الزرع في الارض حتى يستحصد لم يبرا الكفيل من الكفالة فان قال المواجر لا ارضى الا ان يكون الاجر على ورثة الميت
لان المال لا يفي بالاجر ليس له ذلك لانها تركت الاجارة الاولى و الاجرة في الاجارة الاولى في مال الميت وفى
بالاجر او لم يف و لو انقضت السنة ثم مات المستاجر و الزرع بقل و اختار ورثته ترك الزرع فالاجر عليهم في
مالهم دون مال الميت استاجر ارضا و زرع فيها زرعا ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة و الزرع بقل هل تترك الارض
في يد المستاجر باجر المثل الى ان يستحصد الزرع فقد قيل لا يترك لان المستاجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث
اقدم على الفسخ عن اختيار و قيل يترك و هذا القايل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب المزارعة و صورتها
رجل دفع ارضه مزارعة الى غيره و اخر المزارع الزرع في اخر السنة و الزرع بقل لم يستحصد و اراد رب
الارض ان يقلع الزرع لا يتمكن من ذلك و تثبت بينهما اجارة في نصف الارض حكما الى ان يستحصد صيانة لحق
المزارع في الزرع و يغرم المزارع نصف اجر مثل هذا الارض و قد رضي المزارع هاهنا ببطلان حقه في الزرع
حيث اخر الزرع الى اخر السنة مع هذا صان الشرع حقه و اثبت الاجارة في نصف الارض كذا هاهنا

الفصل التاسع في بيان ما يجوز من الاجارة و ما لا يجوز

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه يفسد العقد فيه لمكان
الجهالة قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل قدرا بعينه ليطبخ فيه اللحم فان بين الوقت بان قال يوما
او بين مقدار اللحم يجوز و ان لم يبين واحد منهما لا يجوز لمكان الجهالة و كذا في اجارة المكاييل و الموازين ينبغي ان يبين
المدة و مقدار ما يكيله او يزن و ان لم يبين واحد منهما لا يجوز لمكان الجهالة قال في الاصل اذا استاجر الرجل نصيبا
من دار غير مسمى بان قال لغيره استاجرت منك نصيبك من هذه الدار و من هذا العبد او من هذه الدار و لم يبين
نصيبه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز و على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا علم بالنصيب بعد ذلك و هو قول
محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة لا يشكل انه لا يجوز لان المستاجر مشاع مجهول فان النصيب مجهول لا يدرى انه
ثلث او نصف او ربع و لهذا قال لو باع نصيبا من دار و المشتري لا يعلم لا يجوز البيع لجهالة البيع فلان المستاجر
مشاع مجهول و لو كان مشاعا معلوما بان اجر النصف او الثلث لم يجز عنده و اذا كان مشاعا مجهولا اولى ان لا يجوز
و على قول ابي يوسف لا يشكل انه لا يجوز لان جهالة النصيب عند المشتري لا يمنع جواز البيع عنده حتى قال اذا اشترى
نصيبا من دار و لم يعلم مقداره جاز و له الخيار اذا علم بالنصيب بعد ذلك فلا يمنع جواز الاجارة ايضا و اذا لم يجز
اي يمنع الجواز لاجل هذه الجهالة على مذهبه بقي بعد ذلك مجرد الشيوع و الشيوع عنده غير مانع من جواز الاجارة
و انما الاشكال على قول محمد رحمه الله لان جهالة النصيب عنده تمنع جواز البيع فيجب ان يمنع جواز الاجارة ايضا
فان كان الشيوع لا يمنع الجواز على مذهبه و لكن من مشايخنا من قال بان قول محمد هاهنا ملحق بقول ابي حنيفة رحمه الله
لا بقول ابي يوسف لانه كما ذكر محمد عقيب قول ابي يوسف فقد ذكر قول ابي حنيفة فيلحق قوله بقول ابي حنيفة الا
يجوز هذه الاجارة على قول ابي حنيفة رحمه الله و هو قول محمد فعلى هذا لا يثبت الرجوع عن محمد في البيع و منهم من قال قول
محمد ملحق بقول ابي يوسف يعني يجوز الاجارة على قوله و اختلفوا فيما بينهم منهم من اثبت رجوع محمد رحمه الله عما ذكر
في البيع لان جهالة النصيب اذا لم تمنع جواز الاجارة لا تمنع جواز البيع و منهم من لم يثبت رجوع محمد عن فصل البيع
و فرق على قوله بين الاجارة و بين البيع و هو اختيار الكرخي و الفرق و هو ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة في حق
المنافع و الاجرة تجب عند استيفاء المنافع و عند استيفاء النصيب معلوم فاما البيع ينعقد حال وجوده و البيع
حال وجوده مجهول فلا يجوز قال رجل استاجر ارضا و لم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها و لكن لم يذكر اي شيء
يزرعها فالاجارة فاسدة اما اذا لم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تارة
تستاجر للزراعة و تارة للبناء و الغرس و نحوهما و لا رجحان للبعض على البعض فيما لم يبين لانه يصير المعقود عليه معلوما
و كذلك اذا ذكر انه يزرعها الا انه لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تستاجر

لزراعة الحنطة ويستأجر لزراعة الدخن والأرز والتفاوت في ذلك في حق الأرض تفاوت فاحش فما لم يبين شيئا
من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فإن زرعها نوعا من هذه الأنواع ومضت المدة فالقياس أن
يجب أجر المثل لأنه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا
لأن المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والإجارة تنعقد في الانعقاد فصار ارتفاع الجهالة وارتفاعها الذي
العقد سواء فيجوز العقد وعلى هذا إذا استأجر دابة إلى بغداد ليحمل عليها ولم يذكر أي شيء يحمل عليها فالإجارة فاسدة
لأن الأحمال متفاوتة وإن اختصما قبل أن يحمل عليها شيئا أبطل القاضي الإجارة لأن العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله
وإن حمل عليها ما يحمل الناس على مثلها أو هلك في الطريق فلا ضمان عليه لأنه حمل عليها بإذن صاحبها وإن بلغ ذلك
المكان المسمى فعليه أجر المثل قياسا والمسمى استحسانا وقد مر وجه القياس والاستحسان في المسألة المتقدمة
وإذا استأجر الرجل إبلا إلى مكة ليحمل عليها رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر فهو فاسد قياسا لجهالة المحمول
وفي الاستحسان يجوز وينصرف ذلك إلى ما يحتاج إليه مثلهما في طريق مكة من الوطاء والدثر وذلك معلوم عرفا
فيما بينهم والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا وكذلك إذا استأجر زاملة ليحمل عليها كذا كذا من الدقيق والسويق
وما يصلحهما من الخل والزيت ويعلق بها من المعاليق من المطهرة وما أشبهها ولم يبين شيئا من ذلك فهو على القياس
والاستحسان الذي ذكرنا وإذا استأجر إبلا أو حمارا ليحمل عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا أشار إليها ذكر شيخ
الإسلام رحمه الله في شرح كتاب الإجارات أنه لا يجوز وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرحه أنه يجوز وينصرف
إلى المعتاد وهذا القول أشبه بمسألة الحمل والزاملة وقال محمد رحمه الله في كتاب الإجارات إذا استأجر دابة يطحن
عليها كل شهر باثني عشر درهما ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم جاز لأنه بين جنس العمل إلا أنه لم يبين مقداره وبيان جنس
العمل يكفي لجواز الإجارة وله أن يطحن عليها مقدار ما تحمل الدابة وتطيق وما يطحن مثلها قدرا في العرف قال وهو نظير
ما لو استأجرها للعمل عليها جاز وله أن يحمل قدر ما يحمل قال رجل استأجر دارا أو بيتا ولم يسم الذي يريدها له
القياس أن تفسد الإجارة وفي الاستحسان لا تفسد وجه القياس أن المقصود من الدار والبيت الانتفاع ووجوه
الانتفاع مختلفة متفاوتة قد تكون من حيث السكنى ووضع الأمتعة وقد تكون من حيث الحدادة فلا يجوز ما لم يبين
شيئا من ذلك كما لو استأجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها أو استأجر للركوب ولم يبين من يركب وجه الاستحسان
أن المعقود عليه معلوم عرفا وهو السكنى لأن البيت عرفا يبنى ويؤاجر للسكنى فانصرف مطلق العقد عليه
للمعروف إذ المعلوم عرفا كالمعلوم شرطا فصار كأنه استأجر دارا أو بيتا للسكنى ولو صرح بذلك أليس أنه يجوز وإن
لم يبين من يسكن لأن السكنى مما لا يقع فيه التفاوت بين ساكن وساكن بخلاف ما لو استأجر دابة للحمل والركوب ولم
يبين ماذا يحمل ومن يركب لأن حمل بعض الأشياء وركوب بعض الأشخاص غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد عليه بل
الكل متعارف والحمل والركوب مما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الإجارة
وإذا دفع إلى سمسار درهما وأمره أن يشتري له كذا وكذا على أن يكون الدرهم المدفوع إليه له ذلك ولو دفع إليه
درهما وأمره بأن يبيعه ويكون هذا الدرهم له أو استأجر رجلا آخر بدرهم ليبيع أو يشتري فهذا فاسد لأن
البيع والشرا قد يتمان بكلمة واحدة وقد يتمان بعد كلمات فكان المعقود عليه مجهولا والحيلة في ذلك من وجهين
أحدهما أن يستأجره يوما إلى الليل بأجر معلوم ليبيع له ويشتري لأن المعقود عليه في هذه الصورة المنفعة ولهذا
يستحق الأجر متى سلم نفسه وقد صارت المنفعة معلومة ببيان الوقت الثانية أن يأمره أن يبيع له ويشتري
ولا يشترط له شيئا فيكون معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل ذلك الأجر لأن هذا استعانة ابتداء إجارة
انتهاء ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله يجبر على إعطاء العوض إذا امتنع ثم في السمسار وفي جميع ما كان فاسدا من ذلك
إذا باع واشترى فله أجر المثل لا يجاوز به المسمى كما في سائر الإجارات ويطيب له ذلك لأنه بدل عمله فيطيب له كما
يطيب قيمة المبيع للبائع في البيع الفاسد عند عجز المشتري عن رد العين لأنه بدل ملكه لكن يأثم بمباشرته هذا
العقد لأنه معصية ○ وإذا استأجر نهرا يابسا ليجري فيه الماء إلى أرض له أو إلى حمام له أو استأجر مسيل ماء ليسيل
ماء ميزابه أو استأجر ميزابا ليسيل فيه غسالة الثياب أو بالوعة ليصب بوله والنجاسات لا يجوز لأن المعقود عليه مجهول
أما في الفصل الأول فلأنه لا يمكنه إجراء الماء في كل النهر لا يستمسك ذلك فلا بد من أن يستمسك ذلك ولا بد من أن ينقص
شيئا وقدر ما ينقص مجهول فيصير الثاني مجهولا وجهالة المعقود عليه يوجب فساد المعقود عليه إذا لم يكن للناس فيه

تعامل

تعامل فأما خرج على هذا الدخول في الحمام بأجر حيث جوز مع الجهالة في المعقود عليه لأن للناس فيه تعاملا
فأما ما عدا ذلك من الفصول فلأن ما يسيل فيه من الماء والبول قد يقل وقد يكثر قال الشيخ الإمام شمس الأئمة
الحلواني رحمه الله الحرف المعتمد عليه في جنس هذه المسائل أن الإجارات جوزت بخلاف القياس لحاجة الناس
وهذه ليست من إجارات الناس فيعمل بالقياس وروي عن محمد رحمه الله إذا استأجر موضع أرض معروف ليسيل
ماءه فهو جائز وكأنه ذهب إلى المانع من جواز العقد بالجهالة لأنه لا يدري كم يأخذ الماء من النهر والسطح
فإذا عين الموضع جاز وفي العيون لو استأجر نهرا يابسا ولم يقل شيئا جاز وله أن يجري فيه الماء وكذا
لو استأجر موضع أرض معلوم مدة معلومة ولم يقل جاز وله أن يسيل فيه الماء ولو استأجر ميزابا ليركبه في داره
جاز ولو استأجره وهو في الحائط ليسيل الماء فيه لم يجز لما قلنا وإذا استأجر موضعا من حائط ليضع عليه جذعا
أو استأجر موضع كوة من الحائط سقفها ليدخل عليه منها الضوء والريح أو استأجر حائطا ليبني عليه سترة أو استأجر
موضع ميزاب في حائطه لا يجوز وبعض مشايخنا قالوا إنما لا يجوز إذا لم يبين البناء والجذع والكوة والوتد حتى يكون
المعقود عليه مجهولا أما إذا بين ذلك يجوز ومنهم من قال إنما لا يجوز إذا لم يبين مقدار الجذع والكوة والوتد
لا يجوز للمكان للجهالة أما إذا بين جاز ومنهم من قال لا يجوز على كل حال وإطلاق لفظ الكتاب يدل عليه والمعنى
ما ذكرنا أنه من إجارات الناس ولو استأجر حائطا ليتد فيها الأوتاد ليصلح عليها الإبريسم لينسج بها شعرا أو ديباجا
لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله لأن هذا ليس من إجارات الناس وفي عرف ديارنا ينبغي أن لا يجوز لأن الناس
تعاملوا ذلك في الفصلين جميعا ○ وفي نوادر هشام استأجر وتدا يوتد به جاز معناه مع ذكر وقت ما يحتاجه يرد
ثوا وحانه سحت كمد وفي بعض النوازل استأجر دابة ليعلق بعض أمتعته لا يجوز معناه ومن أمسك وتدا في حائط
صاحب الوتد لأن الأول من إجارات الناس والثاني ليس من إجارات الناس ○ وإذا استأجر طريقا فيه فهو فاسد
في قول أبي حنيفة وعلى قولهما يجوز مذكور في القدوري وفي بعض روايات إجارة الأصل وهذا لأن المستأجر
مشاع لأن المرور لا يشغل جميع الطريق وإنما يشغل بعضه فإذا لم يتعين طائفة منه للمرور وكأنه استأجر
جزءا شائعا وكانت المسألة على الخلاف يعني لو بين مكانا معلوما يجوز الإجارة بلا خلاف وكان الشيخ الإمام
الزاهد أحمد الطواويسي يقول إذا لم يبين مكانا معلوما يمنع أن لا يجوز الإجارة بالإجماع لجهالة المعقود عليه
وذكر شيخ الإسلام في إجارات الأصل إذا استأجر من آخر شجرا أو نخلا ليشد الدابة أو يبسط الثياب على أغصانها
يجوز وفي القدوري من استأجر نخلا أو شجرا ليبسط عليها ثيابه لم يجز لأن هذا ليس من إجارات الناس وفي
المنتقى استأجر أرضا أو سطحا ليجفف عليها ثيابه جاز ولا يشبه هذا ما إذا استأجر نخلا ليجفف عليها ثيابه وإذا
تكارى دابة إلى بغداد على أنه إن بلغه إليها فله رضاه يعني ما يرضى من الأجر فالإجارة فاسدة لجهالة البدل
وكذلك إذا استأجر بحكمه أو بحكم صاحب الدابة فإن قيل جهالة البدل إنما توجب فساد الإجارة إذا لم يكن
الخيار مشروطا لصاحب البدل وأما إذا كان مشروطا فلا ألا ترى أن من قال لغيره أجرت منك هذه الدابة
إلى بغداد بهذين العبدين على أنك بالخيار تأخذ أيهما شئت وترد الآخر جاز والأجر مجهول ولكن لما شرط الخيار
لصاحب العبد لم يمنع ذلك جواز الإجارة قلنا هذا هكذا إذا كان جنس البدل معلوما وههنا جنس البدل مجهول
وكذلك إذا تكارى دابة بمثل ما تكارى أصحابه كانت الإجارة فاسدة قالوا هذا إذا لم يكن ما يتكارى أصحابه
مثل هذه الدابة معلوما بل كان مختلفا بأن كان بعض أصحابه يكري مثل هذه الدابة بعشرة وبعضهم بأكثر فأما
إذا كان معلوما بأن كان أصحابه يكاري مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون وتدعى ف
ذلك كان العقد جائزا كما لو باع بمثل ما باع فلان وكان ذلك معلوما وقت العقد أو علم في مجلس العقد
وهناك البيع جائز كذا ههنا وإن كان ذلك مختلفا فعليه وسط من ذلك يريد به أن أجر مثل هذه الدابة
مختلف باختلاف الأحوال وقد يكون عشرة وقد يكون أكثر من عشرة وقد يكون أقل من عشرة فعليه الوسط من
ذلك نظرا للجانبين ومراعاة لكل الطرفين ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في باب من النفل الذي يستحق بالنفل
ولا يستحق إذا اختلف فيه إذا أقبل بطريق القوم فقال الأمير من جاء برأسه حتى ينصبه فيعلموا أنه
قد قتل فينتفع فوقه فله كذا فذهب رجل وجاء برأسه فلا شيء له إذا كان المشركون قد تحولوا عن ذلك المكان
فلا يحتاج في المجيء برأس البطريق إلى القتال وكان ينبغي أن يكون له ما سمي له الأمير لأنه استأجره بعمل معلوم

فيه منفعة للمسلمين وليس هذا من اعمال الجهاد اذا كان لا يحتاج اليه في القتال والاستيجار على مثل هذا العمل
جائز والجواب ان هذا الاستيجار لم ينعقد اصلا لا بوصف الصحة ولا بوصف الفساد لان الاجير مجهول غاية
الجهالة وفي مثل هذا لا ينعقد الاجارة اصلا كما لو قال الامير استاجرت واحدا من اهل العسكر حتى يجي براس
البطريق ولم يعين احدا وهذا لان الاجارة انما ينعقد بوصف الصحة والفساد اذا وجد الايجاب والقبول
وههنا وان وجد الايجاب من الامير لم يوجد القبول من الاجير لان القبول من الاجير اذا كان الاجير واحدا لا بعينه
انما يوجد اذا وجد القبول من جميع العسكر لكثرتهم فلم ينعقد هذه الاجارة اصلا فلا يوجب ولو كان للامير عين واحدا
من اهل العسكر فقال ان جيتني براسه فلك كذا فذهب ذلك الرجل وجاء براسه وقال الامير لجماعة باعيانهم
ايكم جاءني براسه فله كذا فجاء رجل منهم براسه فله اجر المثل لان ههنا انعقدت الاجارة لوجود القبول من
الاجير اذا كان الاجير واحدا بعينه او واحدا من قوم معينين الا انها انعقدت بوصف الفساد اما اذا كان
الاجير واحدا من القوم اختلفت عبارة المشايخ فيه قال بعضهم الاجارة فاسدة لان الاجير مجهول وهذا القائل اذا
كان الاجير واحدا بعينه يجب المسمى ونقول ما ذكر محمد رحمه الله من وجوب اجر المثل جواب ما اذا كان الاجير واحدا
بعينه وعامتهم قالوا لا يجوز لان الاجير مجهول وكذلك مقدار العمل مجهول لانه لا يدري موضع مصرع هذا
البطريق وربما يكون بعيدا وربما يكون قريبا وفيه غرر لانه لا يدري انجح ام لا وهذا القائل يقول اذا كان
الاجير واحدا يجب اجر المثل ايضا للمعنى الثاني والثالث ثم قال يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى ويكون ذلك في الغنيمة
وذلك في باب الاستيجار في ارض الحرب والنفل فيه اذا قال امير عسكر المسلمين في دار الحرب وقد اقاموا على مطمورة
ليس فيها مقاتلون وانما كان فيها النساء والصبيان والاموال فقال الامير من حفظ الليلة حتى يصبح فلكل رجل
حفظها كذا فحفظها قوم حتى اصبحوا فلكل رجل منهم ما سمى له الامام لانه استيجار على حفظ امتعة الغنيمة وانه ليس
من اعمال الجهاد فيجوز فقد جوز هذه الاجارة حتى اوجب المسمى لكل من حفظ وان لم يكن الاجير معينا وقت خطاب الامير
بعض مشايخنا قالوا يجوز قالوا لان الذي يشتغل بالحفظ يتعين بالاشتغال به اجيرا ففي المسئلة المتقدمة يجب
ان يتعين الذي يذهب ويجي بالراس بالذهاب والمجي بالراس اجيرا وبعض مشايخنا قالوا في مسئلة حفظ الحصن
الاجارة لا ينعقد حيث لم يخاطب قوما معينين وانما يثبت في الزمان الثاني حين يشتغل الحافظ بالحفظ ورضي
الامام فهو في معنى الاجارة بالتعاطي وذلك جائز ففي المسئلة المتقدمة يجب ان يكون كذلك وهذه المسئلة
تبين ان الصحيح في فساد الاجارة في المسئلة المتقدمة المعنى الثاني والثالث الا ترى ان في المسئلة الثانية انه
ينعقد لعدم المعنى الثالث وهو جهالة مقدار العمل والغرر صحت الاجارة **نوع اخر** يفسد العقد فيه وفي الاصل
رجل استاجر ارضا بدراهم مسماة وشرط خراجها على المستاجر فان هذا لا يجوز واعلم بان هذه المسئلة على وجهين
اما ان كان هذا الخراج خراج مقاسمة كلها بان كان الخراج نصف ما يخرجه الارض او ما اشبهه بان كانت وظيفة
في كل جريب درهم وسدس ما يخرج منها او ما اشبهه او كان الخراج خراج وظيفة في كل جريب درهم فان كان الخراج
خراج مقاسمة كلها او بعضها فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز لان خراج المقاسمة على المواجر عنده فاذا
شرطه على المستاجر فقد جعله اجرا وانه مجهول كله او بعضه لان ما يخرج الارض مجهول او يقول شرط شرطا لا يقتضيه
العقد ولاحد العاقدين وهو الاجر فيه منفعة وان اراد من الخراج انه لا ينفك عن ذلك وهو ان قيل هذا
الشرط يوجب فساد العقد وعندهما يجوز هذا العقد لان عندهما خراج المقاسمة على المستاجر فقد شرط شرطا
يقتضيه ولا يفسد به العقد فان كان الخراج خراج وظيفة كلها فالعقد جائز بلا اختلاف بين العلماء لان خراج
الوظيفة معلوم فيكون الاجرة معلومة ومن مشايخنا من قال ينبغي ان لا يجوز وان كان الخراج خراج وظيفة لان
النقصان عن وظيفة عمر رضي الله عنه جائز اذا كان لا يطيق ذلك بالاجماع وقد ربما ينتقص مجهول لا يعرف وان خراج
الوظيفة على الاجر بالاجماع فاذا شرطا على المستاجر ذلك فقد شرطا شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
فيه منفعة وهو الاجر فيفسد به العقد ولو كانت ارضا عشرية فاجرها وشرط العشر على المستاجر جاز في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العشر عندهما على المستاجر فقد شرطا شرطا يقتضيه العقد فلا يوجب فساد
العقد وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز لان العشر عنده على المواجر فاذا شرطا ذلك على المستاجر فقد جعلا
ذلك اجرا وانه مجهول وشرط شرطا لا يقتضيه العقد فيوجب فساد العقد قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير

رجل

رجل استاجر ارضا بدراهم على ان يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهذا جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان
العقد يقتضي السقي والكراب لان العقد عقد للمزارعة لا ينتفع بالارض من حيث الزراعة غالبا الا بالسقي والكراب
واختلفوا في تفسير التثنية قال بعضهم ان يردها مكروبة وان كان تفسيره هكذا فهو شرط يخالف العقد لانه
شرط يعود منفعته الى رب الارض بعد انتهاء العقد **وقال** بعضهم تفسير التثنية ان يكريها مرتين ثم يزرعها وان
كان تفسيره هذا فالفساد يختص بديارهم لان في ديارهم تخرج الارض ريعا تاما بالكراب مرة فكذا في ديار
نسف فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو رب الارض
لان منفعته يبقى بعد مدة الاجارة فيوجب فساد العقد حتى لو كانت لا يبقى لا يفسد العقد فاما اذا كانت الارض
في بلد يحتاج الى تكرار الكراب واشتراط التثنية لا يحتاج تكرار الكراب واشتراط التثنية لا يفسد العقد لانه من مقتضيات
العقد وكذلك اذا اشترط عليه عينا هو مال وان كان يبقى منفعته الى العام الثاني يفسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه
العقد وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الاجارات اذا اشترط على المستاجر ان يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة
فالعقد فاسد لان وقت الكراب مجهول قد يكون يوما وقد يكون يومين او ثلاثة وذلك الوقت مستثنى عن
الاجارة لان المستاجر فيه عامل لرب الارض فيوجب جهالة مدة الاجارة فتفسد الاجارة والمسئلة على وجهين اما اذا
قال صاحب الارض اجرتك هذه الدار بكذا على ان تكريها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جائز اما اذا قال اجرتك
بكذا على ان تكريها بعد انقضاء مدة الاجارة وفي هذا الوجه العقد فاسد فان اطلق الكراب اطلاقا ينصرف الكراب
بعد العقد فيصح العقد ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكر ههنا ولا يظن به انه قال رحمه الله ذلك تخريجا
فالظاهر انه عثر على رواية اخرى بخلاف ما ذكر ههنا وكذلك اذا اشترط كري الانهار على المستاجر يفسد العقد
لانه شرط ما لا يقتضيه العقد على المستاجر لان قضية العقد ان يكون كري الانهار على المواجر لانه من جملة التمكين
من الانتفاع فيكون على الاجر فاشتراطه على المستاجر يخالف مقتضى العقد ومن مشايخنا من فرق بين الجداول والانهار
فقال اشتراط كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره بعد مضي السنة واما اثر كري الانهار يبقى بعد مضي السنة فيصير
الاجر شارطا عليه عملا يختص هو بمنفعته والاول اصح واذا تكارى من رجل دارا سنة بمائة درهم على ان لا يسكنها
فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه العقد وللمواجر فيه منفعة فان المستاجر اذا لم يسكن لم يمتلي
بئر الوضوء والمخرج واذا سكن يمتلي ذلك والتفريغ على رب الدار فيتضرر فكان في هذا الشرط منفعة لرب الارض
من هذا الوجه وقال فيمن استاجر دارا وشرط على المستاجر ان يسكن هو بنفسه ولا يسكن معه غيره فان الاجارة جائزة
وللمواجر في هذا الشرط منفعة لانه متى سكن معه غيره يمتلي بئر المخرج والوضوء اسرع مما يمتلي لو سكن هو وحده
ومع هذا جوز الاجارة في هذه الصورة ولم يجوز في الصورة الاولى **قال** شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه لابد من
التاويل اذ لا يجي بينهما فرق فنقول تاويل الصورة الثانية انه اذا لم يكن في الدار بئر البالوعة ولا بئر وضوء ومتى لم يكن
فيها بئر فلا منفعة للمواجر في هذا الشرط لانه لا يتضرر باسكان غيره اذا كانت الحالة هذه لان ما يجتمع على ظاهر الدار
فاخراج ذلك على المستاجر وكثرة السكان لا توهن البناء ولا تفسد وتاويل الصورة الاولى انه اذا كان في الدار بئر
وضوء وبئر بالوعة واذا كان كذلك كان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد فاوجب
فسادها ثم اذا فسدت الاجارة في الصورة الاولى فسكن فيها مستاجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ رجل
تكارى من رجل دارا كل شهر بعشرة على ان ينزلها هو بنفسه واهله على ان يعمر الدار ويرمه ما كان فيها من خراب ويعطي
اجر حارسها وما نابها من نائبة من جهة السلطان او غيره فالاجارة فاسدة لانه جعل بعض الاجر مجهولا لجهالة توقعهما
في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولانه متى لم يوجد النائبة ولم يخرب شي من الدار حتى لم يحتج الى المرمة
لا يدري باي قدر يعطيه وجهالة الاجر وان قلت يوجب فسادها وهذا الجواب صحيح في العمارة والنوائب لان
العمارة والنوائب على رب الدار وانها مجهولة في نفسها فصار هو بهذا الشرط شارطا لنفسه شيئا مجهولا فاما
اجرة الحارس فهو على الساكن فلا يكون بهذا الشرط شارطا لنفسه شيئا مجهولا فلا يفسد العقد وان لم
يسكنها فلا اجر عليه لان الاجارة فاسدة والاجر في الفاسد من الاجارات لا يستحق الا باستيفاء المنفعة وان
سكنها فله اجر مثلها بالغا ما بلغ لا يتجاوز به المسمى المعلوم والاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى كله معلوما
يجب اجر المثل ولا يزاد على المسمى حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة لا غير وهذا لان المنافع عندنا

عليه

غير متقومة بنفسها وانما تثبت لها حكم التقوم بالعقد وقد قومناها بالعقد بقدر التسمية وامكن اعتبار التسمية
اذا كان المسمى معلوما كله فما زاد على ذلك يبقى غير متقوم على ما كان في الاصل واذا افسد العقد بجهالة المسمى او لانعدام
المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى اذا كان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب عشرة لانه لا يمكن تقويم المنافع في هذه
الصورة وانما اوجبنا قيمتها بالعقد بالغة ما بلغت وكذلك اذا كان المسمى بعضه مجهولا وبعضه معلوما كما في مسئلة المرمة
والثانية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير القيمة بقدر المعلوم لانا ما قومناها به فحسب انما قومناها به
وبالزيادة واذا تعذر تقويمها بجميع المسمى وبالعقد المعلوم اوجبنا قيمتها بالغة ما بلغت هذا هو الكلام في طرف الزيادة على
المسمى واما الكلام في طرف النقصان عن المسمى فنقول اذا كان المسمى كله معلوما بقدره وفسد العقد بسبب اخر من الاسباب
ينقص عن المسمى حتى اذا كان اجر المثل خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة واذا كان المسمى بعضه معلوما
وبعضه مجهولا لا ينقص عن القدر المعلوم حتى ان في المسئلة الثانية والمرمة اذا كان اجر المثل خمسة يجب عشرة
وهو القدر المعلوم من المسمى وهذا لان قضية القياس فيما اذا كان المسمى كله معلوم القدر ان لا ينقص عن المسمى لان قيمة
المنافع تثبت بسبب التسمية فيجب تقديرها بها ما امكن الا انا تركنا القياس لضرورة وهو ان لا تقع التسوية بينها
وهذه الضرورة معلومة فيما اذا كان المسمى بعضه معلوما وبعضه مجهولا لانا اوجبنا مقدار المعلوم من المسمى
ولم ينقص عنه ولا يؤدي الى التسوية بين الجائز والفاسد لان حكم الجائز ان يجب جميع المسمى واذا كان بعض المسمى
معلوما وبعضه مجهولا لا يجب بعض المسمى وهو القدر المعلوم ولا يجب شيء من المجهول فلا يؤدي الى التسوية بين
الجائز والفاسد وعن هذا قلنا ان من استاجر من اخر دارا سنة بمائة على ان يسكنها حتى فسدت الاجارة لو سكنها
يجب المثل وان كان اجر المثل اقل من مائة يجب مائة لانا لو اوجبنا قدر المائة لا يؤدي الى التسوية لان فيه
بعض المسمى لا الكل لان المستاجر سكنى الدار فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل ه

نوع اخر في قفيز الطحان

قفيز الطحان

وما هو في معناه صورته قفيز الطحان ان يستاجر الرجل من اخر ثورا ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها او ثلثه او ما
اشبه ذلك فهو فاسد لانه منهي عنه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان وقال النبي
صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج في اخر حديث معروف لا تستاجره بشيء منه والمعنى فيه انه جعل الاجر شيئا معدوما ه

فاسد

جعل بعض الدقيق يخرج من عمله وانه معلوم في الحال وليس له حكم الوجود لانه غير واجب في الذمة لانه وجب في
الذمة ما له وجود في العالم والبدل في المعاملات يجب ان يكون موجودا حقيقة كالعين او حكما كالثمن والحيلة
في ذلك لمن اراد الجواز ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها
يجب في الذمة والاجر كما يجوز ان يكون عينا مشارا اليه يجوز ان يكون دينا في الذمة ثم ان اجاز حينئذ
يعطيه ربع دقيق من الحنطة وانما شرط ان يقال ربع هذه الحنطة من الدقيق ليكون الاجر معلوم القدر ه ولو
استاجر حانوتا بنصف ما يربح فيه فالاجارة فاسدة وكان على المستاجر اجر مثل الحانوت وانما فسدت الاجارة
اما لان ما يربح مجهول او لانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله ولان هذه الاجارة في الابتداء ان صادفت محلا
غير مشترك بينه وبين المستاجر ففي الانتهاء صادفت محلا مشتركا وهذا لانه لا شركة في ابتداء العمل بالمحل ولكن
يتم العمل والمحل مشترك لانه يجب بعض الاجر بابتداء العمل ولو صادف محلا مشتركا ابتداء وانتهاء لم تنعقد الاجارة
ولم يجب الاجر لما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فاذا صادف محلا غير مشترك في الابتداء ومحلا مشتركا
في الانتهاء لم يمنع انعقاد البيع العقد ومنع الجواز ومشايخ بلخ كنصر بن يحيى ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يفتون بجواز
هذه الاجارة في الثياب لتعامل اهل بلدهم في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس وخص به الاثر
وتجويز هذه الاجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان لان النص ورد في قفيز
الطحان لا في الحائك الا ان الحائك نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحائك
وعملنا بالنص في قفيز الطحان كان تخصيصا لا تركا اصلا وتخصيص النص بالتعامل جائز الا ترى انا جوزنا الاستصناع
للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عنده وانه منهي عنه ولكن قيل تجويز الاستصناع بالتعامل تخصيص منا للنص
الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الانسان لا تركا للنص اصلا لانا عملنا بالنص في غير الاستصناع قالوا وهذا
بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة قفيز الطحان فانه لا يجوز ولا يكون لمعاملتهم عبرة لانا لو اعتبرنا معاملتهم
كان تركا للنص اصلا وبالتعامل لا يجوز ترك النص اصلا وانما يجوز تخصيصه ولكن مشايخنا لم يجوزوا

هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وتعامل اهل بلدة واحدة لا يخص الاثر لان تعامل اهل بلدة
ان اقتضى ان يجوز التخصيص فترك اهل بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع

ع

فانه وجد التعامل فيه في البلاد كلها واذا فسدت الاجارة كان للحائك اجر مثل عمله والثوب لصاحب الغزل
قال وكذلك الطعام يحمله الرجل في سفينة او على دابة لا يجوز ولا يجيء ههنا المعنى الاول الذي ذكرناها في الحائك
لان الاجر معدوم وان الاجر موجود ههنا مشار اليه وانما يجيء العلة الثانية ان العمل في الانتهاء يقع في شيء
مشترك لانه بابتداء العمل يصير بعض الطعام ملكا للعامل فيتم العمل في محل مشترك وهذا يوجب الفساد وان
كان لا يمنع الانعقاد ه وفي شرح القدوري واذا دفع رجل الى رجل دابة ليعمل عليها بالنصف فان نقل الطعام
وحمل عليها كان الاجر للمتقبل ولصاحب الدابة اجر مثل الدابة وان اجر الدابة ليحمل عليها فهو لرب الدابة وله اجر
مثل عمله ه وفي مضاربة الاصل واذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها فيواجرها على ان ما رزق الله
تعالى من شيء فهو بينهما فآجرها واخذ غلتها فان جميع غلة الدابة يكون لصاحب الدابة وللعامل اجر مثل عمله
فيما عمل لان تصحيح هذا العقد مضاربة متعذر لانه جعل راس مال المضاربة منافع الدابة مما يتعين في العقود
ولا يصلح راس مال المضاربة واذا تعذر جعلها مضاربة جعلناها اجارة وانه اجارة فاسدة لوجهين احدهما
انه استاجر العامل ليواجر دابته بنصف اجر الدابة وانه معدوم غير واجب في الذمة ولا غير مشار اليه فصار
بمعنى قفيز الطحان ه والثاني انه استاجره ليواجر دابته ولم يبين لذلك مدة وفي مثل ذلك لا يجوز وان كان
البدل معلوما فلا وههنا البدل مجهول اولى بعد هذا ينظر ان اجر العامل الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر
كله لصاحب الدابة لانه بدل منافع دابته الا ترى انها لو هلكت قبل التسليم بطلت الاجارة والا ترى انه لو حمل
ذلك على دابة اخرى او على ظهره لا يستحق الاجر دل على ان ما اخذ بدل منافع دابته وقد اجرها باذنه فيكون له
وكان هذا بمنزلة ما لو امره ليبيع له دابته على ان نصف الثمن له فباعها كان كل الثمن لصاحب الدابة لانه ثمن دابته
كذا ههنا وللعامل اجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله عوضا لما شرط لنفسه نصف اجر الدابة فيكون له اجر مثل عمله
لما فسدت الاجارة وهذا بخلاف ما اذا كان العامل لا يواجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من الناس ثم
يستعمل الدابة فان الاجر يكون للعامل وعلى العامل اجر مثل الدابة لانه اذا تقبل الاعمال من الناس فما ياخذ من
الاجر يكون بدل عمله لا بدل منافع الدابة الا ترى انه لو هلكت الدابة في هذه الصورة قبل التسليم لا تبطل الاجارة
والا ترى ان له ان يحمل على ظهر دابة اخرى او على ظهره فدل ان الاجر بدل عمله فيكون له وعليه اجر مثل عمل الدابة
لانه استعمل دابة الغير باذنه ببدل مجهول ه واذا دفع الرجل الى رجل بعيرا ليستقي به الماء ويبيع على ان ما رزق
الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو فاسد لانه تعذر تصحيح هذا العقد مضاربة لانه جعل راس
ماله ما لا يتعين بالتعيين وهو منافع الدابة ولكن هذه اجارة فاسدة لانه جعل الاجر نصف ثمن ما يبيع من
الماء وثمن ما يبيع من الماء مجهول فكان الاجر مجهولا وانه جعل الاجر بعض ما يحصل من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان بعد هذا نقول اذا استعمل الراوية وباع الماء كان الثمن كله للعامل لانه بدل الماء لا بدل منافع
الدابة الا ترى انه لو هلكت الدابة قبل التسليم لا يبطل البيع ولو هلك الماء قبل التسليم يبطل البيع دل انه
بدل الماء والماء كان مملوكا للعامل ملكه بالاحراز بالراوية فكان الثمن بدل ملك العامل وعلى العامل اجر مثل
البعير والراوية بخلاف المسئلة الاولى لان ما اخذ العامل فهو بدل منافع الدابة فيكون لصاحب الدابة وللعامل

مل

اجر مثل عمله على صاحب الدابة وهكذا الجواب اذا اعطاه شبكة ليصيد بها على ان ما صاد بها من شيء فهو بينهما فما
اصطاد يكون للصائد لان الصيد مباح كالماء يملكه الصائد بالاحراز وعليه مثل اجر الشبكة لانه استعمل الشبكة
بحكم اجارة فاسدة لانه جعل الاجر مثل ما يحصل من عمله فاذا تكارى الرجل بعيرا ليحمل عليه امتعة نفسه ويبيعها
من الناس على ان يكون اجر البعير نصف ما يحصل بتجارته فهذا فاسد وجميع ما اكتسب المستكري فهو له وعليه
لصاحب البعير اجر مثل عمله لاستيفائه منفعة البعير بحكم اجارة فاسدة واذا دفع الرجل الى رجل بيتا ليبيع
فيه البر على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقبض البيت وباع فيه البر فاصاب مالا فان
جميع ذلك لصاحب البر ولصاحب البيت عليه اجر مثل البيت ه واعلم بان هذه الاجارة فاسدة لانه لم يذكر فيها
مدة ولان الاجر هو نصف ما يربح مجهول فاذا فسدت الاجارة كان على العامل اجر مثل البيت وكان ما اصاب

العامل من المال له لانه بدل بره ولو كان صاحب البيت دفع اليه البيت ليواجر ويبتاع فيه البر على ما رزق الله تعالى
من شيء فهو بيننا فهذا فاسد لان المسمى مجهول واذا اجر البيت واخذ اجرته وكان الاجر كله لصاحب البيت لانه
بدل منافع بيته وقد اجر باذنه لانه استاجر ليواجر بيته اجارة فاسدة فاذا استوفى عمله كان له على رب المال
مثل عمله بخلاف المسئلة الاولى فان ثمة ما اصاب العامل من المال يكون كله له لانه بدل بره اما ههنا بخلافه
وفي فتاوى الفضلي استاجر رجلا ليحصد له القصب في الاجمة على ان يعطي له اجر خمس حزمات من قصب هذه
الاجمة لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان ولان الحزمات مجهولة وان عين خمس حزمات وقال استاجرتك بهذه
الحزمات يجوز ولو لم يضف الاجر الى قصب الاجمة وقال استاجرتك على ان تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب
لا يجوز لجهالة الحزمات بخلاف تذرية الكدس واجتناء القطن حيث يجوز اذا ذكر في اخر حنطة او قطنا من غير ان
يضيف الى حنطة الكدس او الى القطن المجتنى واذا كان لا يجوز اذا اضيف اليهما والفرق ان هناك المفسد عند
الاضافة ليس هو الجهالة لان الحنطة والقطن لا يتفاوت منهما بل المفسد كونه في معنى قفيز الطحان فاذا لم يضف لم
يكن في معنى قفيز الطحان وههنا المفسد عند الاضافة كونه في معنى قفيز الطحان والجهالة فعند عدم الاضافة لا يخرج
من حد الجهالة فلم يجز ومن جنس هذه المسائل قفيز الطحان اذا دفع الى اخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فا
لصاحب البقرة وعليه اجرة مثل المدفوع اليه غير متبرع فيما صنع لانه انما فعل ذلك رجاء ان يسلم له نصف الحادث
ولا يسلم له نصف الحادث لفساد العقد لكون البدل مجهولا قال ولو مضى على ذلك زمان واتخذ بعض اللبن مصلا
والبعض قائم في يده فما كان قائما في يده من اللبن فهو للمالك وما اتخذ المدفوع اليه مصلا فهو للمدفوع
اليه فانقطع حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن لان اللبن
مثلي وما ذكر من انقطاع حق المالك من المصل مشكل لان الاسم والعين وان تبدل ولكن بصنع ما دون فيه من
جهة المالك وعلى هذا اذا دفع الدجاجة الى رجل ليكون البيضات بينهما فلو ان المدفوع اليه دفع البقرة
او الدجاجة الى رجل اخر بالنصف فهلك في يده والمدفوع اليه الاول ضامن لان العين امانة عنده وليس
للامين ان يدفع الامانة الى غيره من غير ضرورة فلو دفع المدفوع اليه البقرة الى رجل فلا ضمان عليه لمكان
العرف وفي الفتاوى امراة اعطت بزر الفلق الى امراة بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفلق لصاحبه
البذر لانه حدث من بزره ولها على صاحب البذر قيمة الاوراق واجر مثلها ه وفي اجارات الفتاوى اذا
دفعت بذر الفلق الى اختها واخرها على ان الفلق بينهم اثلاثا فلما خرج الدود فعند هلك اكثرها فقال لها
ادفعا الي ثمن البذر وانا بريء منه وهما كاذبان وقد خرج الفلق كله والفلق كله لها ولهما عليها قيمة الاوراق
ان كان له قيمة واجر مثل عملهما في ذلك وفي مضاربة فتاوى ابي الليث اذا دفعت المراة دودا ليقوم عليها
بنفسها على ان الفلق بينهما نصفان فهو بمنزلة المضاربة فكل الفلق لصاحب الدود وعليها اجر مثل المعاملة
وثمن الاوراق ولو غصب من اخر دود القز او بيض الدجاج فامسكها حتى خرج الفلق والفرخ لمن يكون الفلق ه
حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال ان خرج بنفسه فهو لصاحبه والحيلة في جنس هذه المسائل ان
يبيع صاحب البيض وصاحب الدجاجة والبقرة نصف الدجاجة والبقرة من المدفوع اليه ويبريه عن الثمن فيكون
المشتري وما خرج بينهما نصفان رجل له غريم في مصر اخر قال لرجل اذهب الى فلان وطالبه بالذي عليه
فان قبضته فلك عشرة من ذلك ففعل فله اجر المثل لان هذا في معنى قفيز الطحان فلم يصح هذا العقد فيجب اجر المثل
لكون المستاجر مشغولا بغيره قال محمد رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا فيها زرع او رطبة او قصب او شجر
او كرم فهذا مما يمنع الزراعة فهو فاسد لانه اجر ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه لانه لا يمكنه تسليم الارض الا بقلع
الاشجار والمزروع وفي قلع الاشجار والزرع ضرر بالاجر لان الاتخاذ على ملك الاجر ومثل هذا يوجب فساد
العقد كما في بيع العين الا ترى انه لا يجوز بيع الجذع في السقف وانما لا يجوز لانه باع ما لا يمكنه
تسليمه الا بضرر يلزمه في عين ما دخل تحت العقد كذا ههنا والمراد من الزرع المذكور في هذه المسئلة الزرع
الذي بحيث لا يضره الحصاد ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاجارات انه يجوز ويؤمر الاجر بقلع الزرع
وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في كتاب الاجارات وهو نظير ما لو اجر دارا فيها متاع الاجر فان الاجارة
يجوز ويجبر الاجر على التفريغ كذا هكذا روي عن محمد رحمه الله وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله فيما اذا

استاجر

استاجر بيتا مشغولا بامتعة الاجر كنا نظن ان الاجارة جائزة والتسليم لا يصح وكنا نفتي به حتى وجدت رواية
عن محمد رحمه الله ان الاجارة لا تجوز وجعلها كارض فيها زرع ومن اجر ارضا فيها زرع لا تجوز فان فرغها وسلمها
لا يصح ايضا بخلاف ما اذا باع جذعا في السقف ثم ان محمدا رحمه الله نص على فساد هذا العقد وهكذا حكي عن الشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان هذا العقد فاسد بعض مشايخنا قالوا انه موقوف الى تفريغ الارض
وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة بيع الجذع في السقف ه وفي القدوري اذا استاجر ارضا سنة فيها رطبة فالاجارة
فاسدة فان قلع رب الارض وسلمها ارضا بيضا فهو جائز وقاسه على ما اذا باع الجذع في السقف ثم نزع الجذع
وسلمه الى المشتري وان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة لم يعد العقد وان مضى من مدة الاجارة
شيء قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة فالمشتري بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة وطرح عنه اجر ما لم يقبض وان شاء ترك
هذه جملة ما ذكره القدوري ثم الزرع اذا لم يدرك واراد جواز الاجارة في ذلك فالحيلة في ذلك ان يدفع الارض
اليه معاملة ان كان الزرع لرب الارض على ان يعمل المدفوع اليه في ذلك بنفسه واجرائه واعوانه على ما يرزق الله تعالى
من الغلة فهو بينهما ان من ماية سهم سهم من ذلك للدافع وتسعة وتسعون سهما للمدفوع اليه ثم ياذن له الدافع
الى ان يصرف السهم الذي له الى مونة هذه الضيعة او الى شيء ثم يواجر الارض منه وان كان الزرع لغير رب الارض
ينبغي ان يواجر الارض منه بعد مضي السنة فيها الزرع فيجوز وتصير الاجارة مضافة الى وقت في المستقبل وحيلة
اخرى ان كان الزرع لرب الارض ان يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يواجر الارض منه وكذلك الحيلة
في الشجر والكرم يريد في الاشجار والكرم معاملة ان يبيع الاشجار والكرم منه ثم يواجر الارض منه واذا وقعت الاجارة
على مشاع في كرم او ارض فيها نخل حتى احتيج فيه الى بيع الاشجار لا بد من بيع كل الاشجار وبيع النصف شايعا لا يكفي
وسياتي جنس هذا في فصل الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول
اذا استاجر ارضا فيها اشجار ان كانت الاشجار وسط الارض لا يجوز قال وكذلك المزارعة وان كانت في نواحي
الارض على المسناة جازت المزارعة وان كان وسط الارض شجرة او شجرتان صغيرتان مثل الدالية التي مضى
عليها حول او حولان يجوز وان كانت الشجرة عظيمة لا يجوز ه ارض فيها رطبة اشترى رجل ما على الارض من الرطبة
ليحصدها ثم استاجر ارضها لا يجوز لان بينها وبين الارض شيء ليس للمواجر وكذلك ان كان في الارض شجرة فاشترى
ما على الارض ليقلعها ثم استاجر الارض لا يجوز وان اشترى الرطبة باصلها او اشترى من النخيل باصلها ليقطعها منه
واستاجر جاز واذا استاجر البناء دون الارض ففيه روايتان قال الامام ابو علي النسفي رحمه الله كان ابو نصر رحمه الله
يقول لا يجوز اجارة البناء دون الارض وردت عليه اجارة الفسطاط فان ذلك جائز فلم تتهيا الفرق واذا اشترى
ثمارا على رؤس الاشجار ولم يدرك بعد ثم استاجر النخيل ليترك فيه الطلع مدة معلومة ففعل حتى ادرك الطلع
فان الاجارة باطلة ويرجع بالاجر اذا كان نقده ويطيب له ما زاد في الثمار اما بطلان الاجارة فلان هذه ليست
من اجارات الناس ولان المستحق بهذه الاجرة الاجر الذي يحدث في الثمار من النخيل وانها اعيان لا منافع
وجواز الاجارة مقصور على ورودها على المنافع وما يطيب للمشتري الزيادة لان الاجارة من صاحب النخيل اذن
للمشتري بالترك فالاجارة ان بطلت فالاذن لم يبطل فكانت الزيادة حاصلة من نخيل البايع باذن البايع ه ولو
اشترى رجل من رجل فصيلا ليقطعه او اطلق العقد حتى صح الشرا ثم استاجر الارض مدة معلومة لترك الفصيل
جاز بخلاف ما لو استاجر النخيل مدة معلومة ليترك عليها الثمار لا يجوز والفرق ان الاجارة صدرت من اهلها
مضافة الى محلها فالارض محل الاجارة لانها مما يمكن الانتفاع بها انتفاعا منفعة مطلوبة من الارض وهي السكنى
والزراعة وغيرهما من المنافع اكثر ما في الباب ان هذه الاجارة اضيفت الى محلها وقد طلبت عما يفسدها فجازت
بخلاف النخيل لانه ليس للنخيل منفعة مطلوبة سوى الزيادة التي تتصل بالثمرة وهي اعيان وانما يعتبر الشيء
محلا للعقد باعتبار معنى مطلوب من ذلك الشيء وان كان المطلوب من النخيل العين لم يكن النخيل محلا للاجارة
فلهذا لم يجز وان تركه هذا المستاجر حتى بلغ الزرع يجب الاجر للبايع وطابت الزيادة لصحة الاجارة ولو كان
المشتري للفصيل استاجر الارض الى ان يدرك ولم يذكر مدة معلومة فالاجارة فاسدة لجهالة المدة فان تركه
في الارض حتى ادرك لزمه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بالاجارة الفاسدة بخلاف النخيل حيث لا يجب الاجارة
هناك اصلا لان هناك بطلت الاجارة لعدم المعقود عليه وهو المنافع فلا يجب الاجر اصلا اما ههنا بخلافه

قال ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من الاجر لان هذا راس ماله وليس بربح فيطيب له فيكون طيبا ويتصدق بالفضل فرق بينه وبين اجارة النخيل في هذا الوجه حيث لا يجوز ومع ذلك يطيب له الفضل والفرق بينهما ما اشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب وهو ان الاجارة من البايع اذن المشتري بالترك الا ان اجارة النخيل غير مشروع بحال من الاحوال فلم يكن منعقدا بوصف الفساد فكان باطلا والباطل وجوده والعدم بمنزلة بقي الاذن بالترك مطلقا غير فاسد فلهذا انطيب له الزيادة فاما اجارة الاراضي فلها جواز في الجملة لكون الاراضي محلا للاجارة وانما فسدت الاجارة ههنا لفوات شرط الجواز وهو كون المدة غير معلومة فانعقدت فاسدة والفاسد ليس بمعقول هو معتبر فيؤثر في فساد الاذن الذي ثبت في ضمن الاجارة فحصلت الزيادة في ملك البايع بناء على اذن فاسد فلهذا لا يطيب له فهذا هو الفرق بينهما هذا ذكرنا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله تطيب له الزيادة في الوجوه كلها على ان شرط طيب الزيادة عنده الضمان وقد وجد في هذه الوجوه كلها **نوع اخر** في الاستيجار على الطاعات واذا استاجر رجلا ليعلمه القران او ليعلم ولده القران لا يجوز ومعناه لا ينعقد اصلا حتى لا يجب للاجر شيء بحال من الاحوال هذا هو جواب الكتاب وانما لم يجز لان الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع الاجير ايفاؤه لان التعليم انما يتم بالتعلم كالكسر بالانكسار والتعلم ليس في وسع المعلم ومثل هذه الاجارة لا تجوز ولان المعلم مع المتعلم يشتركان في منفعة التعلم وفي هذا الاستيجار لا يجوز ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار على تعليم القران اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى عند عدم الاستيجار اصلا وعند الاستيجار بدون ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل قالوا وانما كره تعليم القران بالاجر في الصدر الاول لان حملة القران كانوا قليلا وكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القران واما في زماننا كثر حملة القران فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان المتاخرون من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطا من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم من معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة وللمتعلمين مروة في المجازاة والاحسان من غير شرط واما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال والتعليم يشغلهم عن اكتساب ما لا بد لهم من امر المعاش وانقطع رغبة المتعلمين في الاكتساب ومجازاة المعلمين من غير شرط فيجوز الاجارة بمثل الحلوة المرسومة وهذا استحسان ايضا استحسن المشايخ وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا والاستيجار على الاذان والاقامة لا يجوز لانه استيجار على عمل للاجير فيه شركة لان المقصود من الاذان والاقامة اداء الصلاة بجماعة باذان واقامة وهذا النوع كما يحصل للمستاجر يحصل للاجير وكذا الاستيجار على الحج والغزو وسائر الطاعات لا يجوز لانه لو جازت لوجب على القاضي جبر الاجير عليها ولا وجه اليه لان احدا لا يجبر على الطاعات وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني والقاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمهما الله لا يفتيان بجواز الاستيجار على تعليم القران وهكذا احكي عن الشيخ الامام الاجل ركن الدين ابي الفضل رحمه الله وفي روضة الدندوسي كان شيخنا ابو محمد الجراحي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر وسياتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل في فصل الاستيجار على تعليم الاعمال وكذلك الاستيجار على تعليم الفقه لا يجوز ذكره في ادب القاضي في اول باب القسمة وكذلك الاستيجار على تعليم الشعر والادب لا يجوز وهذا كله اذا لم يذكر مدة معلومة فاما اذا ذكر لذلك مدة معلومة بان استاجره شهرا ليعلمه ولده الشعر او الادب يجوز وكذا على هذا سائر الاعمال كالخط والهجا وسائر الحرف اذا استاجره عليه ان بين لذلك مدة يجوز ويستحق المسمى اذا اسلم نفسه تعلم او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا ينعقد فاسدا حتى يستحق اجر المثل اذا تعلم **نوع اخر** في الاستيجار على المعاصي اذا استاجر حمالا ليحمل له الخمر فله الاجر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا اجر له فوجه قولهما ان حمل الخمر معصية لان الخمر للشرب والشرب معصية وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم حامل الخمر والمحمول اليه وذلك يدل على كون العمل معصية وابو حنيفة رحمه الله يقول الخمر يحمل للاراقة او للتخليل كما يحمل للشرب فلم يكن متعينا للمعصية فيجوز الاستيجار عليه قال القدوري في كتابه قال محمد رحمه الله ابتلينا بمسألة ميت مات من المشركين واستاجر والده من يحمله الى بلدة اخرى قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له وقلت ان كان الحمال يعرف انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر قال ابو يوسف وهذا بخلاف ما لو استاجره لنقله الى مقبرة البلد يجوز لان ذلك لدفع اذاه عنهم فصار كالاستيجار

الكناس والاستيجار المسلم ليخرج له حمارا ميتا من داره وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا اجر نفسه من مجوسي ليوقد له نارا فلا باس به وابو حنيفة سوى بين هذا وبينما اذا اجر نفسه من ذمي ليحمل له خمرا وهما فرقا بين المسلمين ووجه الفرق التصرف في النار والانتفاع بها جائز في الجملة ولا كذلك في الخمر والانتفاع بها وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر رجلا ليصور له صورا او تماثيل الرجال في بيت او بساط فاني اكره ذلك واجعل له الاجر قال هشام تاويله اذا كان الاصباغ من جهة الاجير وقد ذكر في العيون عن محمد رحمه الله ما يدل على صحة هذا التاويل صورته لو استاجر رجلا لينحت له اصناما او يزخرف بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وهذا لان الصبغ عين مال متقوم فلا يمكن ايجاب الاجر بمقابلته واما اذا كان الصبغ من قبل الاجير لا يمكن ايجاب الاجر بمقابلة الصبغ الذي هو عين مال ولا يمكن ايجابه بمقابلة نفس العمل لانه معصية وكذلك لو استاجر نايحة او مغنية فلا اجر لها لان فعلهما معصية وفي فتاوي اهل سمرقند اذا استاجر لينحت طنبورا او بربطا ففعل يطيب له الاجر الا انه اثم في الاعانة على المعصية وانما وجب له الاجر في هذه الاجارة ولم يجب في نحت الصنم لان جهة المعصية ثم متعينة لان الصنم الا للمعصية اما في الطبل والطنبور جهة المعصية ليست بمتعينة لانها كما يصلح للمعصية تصلح لغير المعصية بان يجعل وعاء للاشياء ولو استاجر الذمي مسلما ليبني له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر وكذلك لو ان امراة استكتبته كتابا الى حبيبها جاز ويطيب له الاجر لانه بدل عمله قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تجوز الاجارة على شيء من اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على المعصية باطلة لان الاجير مع المستاجر يشتركان في منفعة ذلك فتكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك قال وان اعطى المستاجر شيئا من اللهو ليلهو به فضاع او انكسر فلا ضمان عليه لان الاجارة لما لم تنعقد بقي مجرد الاذن كما في استيجار النخيل فكان الاخذ باذن المالك فمتى ضاع او انكسر لا يكون عليه شيء كما لو اذن ولم يواجر قال واذا استاجر الذمي من المسلم بيعة ليصلي فيها فان ذلك لا يجوز لان صلاة الذمي معصية عندنا وطاعة في زعمه واي ذلك اعتبرنا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة على ما هو طاعة او معصية لا تجوز وكذلك المسلم اذا استاجر من المسلم بيتا ليجعله مسجدا ليصلي فيه المكتوبة او النافلة فان هذه الاجارة لا تجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهذا لانها وقعت على ما هو طاعة فان تسليم الدار ليصلي فيها طاعة ومن مذهبنا ان الاجارة على ما هو طاعة لا تجوز وكذلك الذمي استاجر رجلا من اهل الذمة ليصلي بهم فان ذلك لا يجوز لان هذا معصية عندنا وطاعة في دينهم واي ذلك اعتبرنا لا تجوز هذه الاجارة قال واذا استاجر الرجل من اهل الذمة مسلما يضرب لهم الناقوس فانه لا يجوز كما ذكرنا واذا استاجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب او قال للشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكذلك اذا استاجر الذمي من مسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والوجه لابي حنيفة رحمه الله فيما اذا نص على الشرب ان هذه اجارة وقعت على امر مباح لانها وقعت على حمل خمر ليشربها الذمي او وقعت على الدار لبيع الذمي الخمر وبيع الذمي الخمر وشربه الخمر مباح له لان خطاب التحريم غير نازل في حقه وهذا بخلاف ما اذا استاجر الذمي من المسلم بيتا يصلي فيه حيث لا يجوز لان صفة المعصية وان انتفت في حقه ثابتة في حق المسلم فيبقى صفة الطاعات والاستيجار على الطاعة لا يجوز وههنا صفة المعصية متى انتفت عن الشرب لدينا لانه بقي فعلا مباحا في نفسه ليس بطاعة فتجوز الاجارة وفيما اذا لم ينص على الشرب والوجه له ان الحمل كما يكون للشرب وانه معصية في حق المسلم يكون للتخليل وانه مباح للكل فاذا لم ينص على الشرب يجب ان يحمل للتخليل حملا لهذا العقد على الصحة وهو نظير ما لو استاجر الذمي من المسلم بيتا ولم يسم ليصلي فيه فانه يجوز وان كان له ان يصلي فيه ويتخذ بيعة وكنيسة واذا استاجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة او دما يجوز عندهم جميعا لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس واماطة الاذى عن الناس مباح فتكون الاجارة واقعة على امر مباح فتجوز وقد يكون للاكل فتكون الاجارة واقعة على فعل حرام فلا يجوز فاذا اطلق تحمل الاجارة على الحمل لاماطة الاذى تجويزا للاجارة واذا استاجر الذمي مما لينقل الخمر او استاجر منه بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا لان الخمر عندهم كالخل عندنا وهذا بخلاف ما لو استاجر ذمي من ذمي بيتا يصلي فيه حيث لا يجوز لان صلاتهم طاعة عندهم معصية عندنا واي ذلك كان لم تجز الاجارة واما في الخمر متى انتفت صفة المعصية تبقى بعد ذلك صفة الاباحة والاستيجار على فعل مباح جائز ولو استاجر مسلما ليرعى له خنازير يجب ان يكون على الخلاف كما في الخمر واذا استاجر ليبيع له ميتة لم يجز

لأن بيع الميتة لا يجوز في دين من الأديان لأنه لا ثمن لها وإذا لم يجز بيعه فيكون الإجارة على فعل ليس في وسع الأجير تحصيله بحال وإذا استأجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا بأس بذلك لأن الإجارة وقعت على أمر مباح فجازت وإن شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم في ذلك شيء لأن المسلم لم يؤاجر لها إنما آجر للسكنى فكان بمنزلة ما لو آجر دارا من فاسق كان مباحا وإن كان قد يعصي فيها وإن اتخذ فيها بيعة أو كنيسة أو بيت نار يمكن من ذلك إن كان في السواد قال شيخ الإسلام وأراد بهذا إذا استأجرها الذمي ليسكنها ثم أراد بعد ذلك أن يتخذ كنيسة لا يجوز الا ترى الى ما ذكر قبل هذا أن الذمي إذا استأجر من المسلم بيعة ليصلي فيها لم يجز بعض مشايخنا قالوا ما ذكر في سواد الكوفة لأن عامة سكانها أهل الذمة والروافض أما في سوادنا عامة سكانها المسلمون فيمنعون عن إحداث الكنائس كما يمنعون عنها في الأمصار وكثير من المشايخ قالوا يمنعون عن إحداث الكنائس في سوادنا أيضا **نوع آخر** إذا استأجر كتابا ليقرأ فيه لم يجز شعرا كان أو فقها أو غيره وكذلك إذا استأجر مصحفا وإنما لا يجوز لأن الإجارة تنعقد على القراءة والنظر والإجارة على النظر والقراءة لا تنعقد لأن القراءة لا تخلو إما أن تكون طاعة أو إما أن معصية أو مباحا فإن كانت القراءة طاعة كقراءة القرآن والأحاديث كان هذا إجارة على الطاعة والإجارة على الطاعة لا تنعقد وإن كانت معصية كالنياحة والغناء فهو إجارة على المعصية والإجارة على المعاصي باطلة وإن كان مباحا كقراءة كتب الأدب فلأن القراءة والنظر مباح له بغير إجارة وإنما لا يباح له حمله وتقليب الأوراق والإجارة لا تنعقد على ما كان يملكه المستأجر قبل الإجارة من غير إجارة لأنه لا فائدة للمستأجر في ذلك ألا ترى أنه لو نص فقال استأجرت منك هذا الكتاب لأحمله وأقلب أوراقه فإن الإجارة لا تصح فكذلك ههنا وكذلك إذا استأجر قارئا ليقرأ عليه شيئا لا يجوز لأن القراءة التي وقعت الإجارة عليها إن كانت طاعة أو معصية لا تجوز الإجارة أما الآن الاستئجار على الطاعات والمعاصي باطلة وإما لأن القاري والسامع يشتركان في منفعة القراءة لأنه كما ينتفع السامع بالقراءة من حيث العظة والتلذذ ينتفع بها القاري فقد استأجره لعمل هو شريك فيه ومثل هذا لا يجوز على ما مر وإن كانت القراءة التي وقع عليها الإجارة مباحا كقراءة كتب الأدب وما أشبه ذلك لا تجوز الإجارة عليها للوجه الثاني **نوع آخر** في الاستئجار على الأفعال المباحة نحو تعليم الصناعة والتجارة والهدم والبناء والحفر وأشباه ذلك وإذا دفع عبده إلى رجل يقوم عليه أشهرا مسماة في تعليم النسخ على أن يعطيه المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز أما على قول من قال بأن الإجارة على تعليم القرآن إنما لم تجز لأن التعليم ليس من عمل الأجير بل هو من فهم المتعلم فلأن الإجارة ههنا وقعت على أن يقوم ويحفظه ولكن ذكر النسخ لترغيب المولى فيما يحصل له في أثناء العقد عن عمل الحياكة فإن الصبي ربما يأخذ ذلك بفهمه وذكائه فهذه إجارة جرى فيها التبع والمعقود عليه هو القيام عليه وفي وسع الأستاذ الوفاء به حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة ولم يقل ليقوم عليه في عمل كذا يجب أن لا يجوز وإن كان الأستاذ هو الذي شرط للمولى أن يعطيه ذلك ويقوم غلامه في تعليم ذلك فهو جائز فإن لم يشترط كل واحد منهما على صاحبه الأجر يعني الأستاذ مع المولى ودفعه على وجه الإجارة فلما فرغ الأستاذ من التعليم قال الأستاذ لي الأجر على رب العبد وقال رب العبد لا بل الأجر على الأستاذ فإني أنظر في ذلك العمل إلى ما يصنع أهل تلك البلدة فإن كان المولى هو الذي يعطي الأجر جعلت على المولى أجر مثله للأستاذ وإن كان الأستاذ هو الذي يعطي الأجر جعلت على الأستاذ أجر مثله للمولى قال الشيخ الإمام الزاهد الطواويسي رحمه الله معنى قوله دفعه على وجه الإجارة أن ذلك العمل مما يعمل بغير بدل إذا استأجر الرجل سمسارا ليشتري له الكرابيس أو استأجر دلالا ليبيع له ويشتري فإن لم يبين لهذا ذلك أجلا لا يجوز وقد ذكرنا المسئلة مع ما فيها من الحيلة للجواز من قبل وفي واقعات الناطفي إذا قال لرجل بع هذا المتاع ولك درهم أو قال اشتر لي هذا المتاع ولك درهم ففعل ذلك فله أجر مثله لا يجاوز به الدرهم لأن هذا الاستئجار وقع فاسدا وكان عاملا بإجارة فاسدة فيجب له أجر المثل وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا أن من كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفي العيون رجل دفع إلى دلال ثوبا وقال له بع بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال أبو يوسف رحمه الله باعه بعشرة أو لم يبعه لا أجر له تعب في ذلك لأنه نفى الأجر إذا باعه بعشرة لما علقه بأكثر من عشرة ولو باعه باثني عشر أو أكثر أو أقل فله أجر مثل عمله وقال محمد رحمه الله أرى له أجر مثل عمله وإن لم يبع إذا تعب في ذلك لأنه عمل بحكم إجارة فاسدة والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله لأن الأجر بدون البيع وإن تعب في عمله بحكم إجارة فاسدة وفي فتاوى أبي الليث إذا قال للدلال اعرض ضيعتي وبعها

على

على أنك إذا بعتها فلك من الأجر كذا فلم يقدر الدلال على إتمام الأمر فباعها دلال آخر قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله إن كان الأول قد عرضها وذهب له في ذلك روزكار بعده وأجر المثل واجب بقدر عنائه وعمله وعن أبي نصر مثل ما قال الفقيه أبو القاسم فإنه سئل عمن دفع ثوبا إلى منادي ليبيعه بأجر فنادى ولم يبع صاحبه فقال له أجر مثله لأنه عمل بإجارة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا هو القياس أما في الاستحسان لا يجب له الأجر لأن العرف والعادة جرت بينهم لا يأخذون الأجر إلا بالبيع وهذا موافق لقول أبي يوسف في المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله أيضا رجل يبيع شيئا في المزايدة فاستأجر مناديا ينادي ببيع ذلك فإن بين له وقتا أو قال ينادي كذا يوما فذلك جائز وما لا فلا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل ضل شيئا فقال من دلني عليه فله درهم فدل إنسان فلا شيء له لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر ولو قال لإنسان بعينه إن دللتني عليه فلك درهم فإن دله من غير مشي معه فكذلك الجواب لا يستحق به الأجر وإن مشى معه ودله فله أجر مثله لأن هذا عمل يقابل بالأجر عرفا وعادة إلا أنه غير مقدر فيفسد العقد ووجب له أجر وفي فتاوى سمرقند استأجر رجلا ليصيد له أو يحتطب له فإن وقت لذلك وقتا جاز وإن لم يوقت وعين الحطب فالإجارة فاسدة وما صاد أو احتطب فهو للمستأجر وإن كان الحطب الذي عينه ملك المستأجر فالإجارة جائزة وفي السير الكبير أن الاستئجار على الاحتطاب والاحتشاش جائز وفي القدوري عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب والأسد ولك درهم وهما صيد وليس للمستأجر فله أجر مثله لا يجاوز به درهما لأنه يحتاج في الصيد إلى المعالجة فيصير العمل مجهولا باعتباره فيجب أجر المثل قال ويكون الصيد للمستأجر لأن القتل بسبب الملك وعمل الأجير يقع للمستأجر وفي فتاوى الفضلي استأجر الرجل رجلا ليهدم جدارا أو يبني حائطا له كل ذراع بكذا أو ليكبس حنطة جازت الإجارة وإن لم يذكر الأجل والأصل في جنس هذه المسائل أن العمل إذا كان معلوما فلو أراد المستأجر أن يشرع في ذلك العمل في الحال يمكنه الشروع فيه ويقدر عليه فإنه يجوز الإجارة من غير ذكر الأجل وكذلك لو ذكر الأجل إلا أنه لم يبين مقدار العمل وهو يقدر على الشروع في الحال يجوز أيضا بيان الأول ما ذكرنا من مسئلة الهدم وبناء الحائط وكسر الحطب وكذلك لو استأجر رجلا ليخبز له عشرين منا من الخبز بدرهم يجوز وإن لم يذكر الأجل لأن العمل معلوم بيان الثاني لو استأجره ليخبز له اليوم إلى الليل جاز وإن لم يبين مقدار العمل لأن العمل صار معلوما بذكر الأجل ولو استأجر رجلا ليذري كدسه أو قال بالفارسية بان يك درم خر من باد كن لا يجوز ولو قال باين يك درم اين ديوارها باد كن يجوز لأن في الجدار وجنسه لو أراد الأجير أن يشرع في العمل في الحال أما ندرية الكدس لا يتحد به وحص وأيامنا به وبالريح فلم يمكن قادرا على العمل ولا يصح وفي الأصل استأجره ليبني له حائطا بالآجر والجص وسمى كذا كذا آجرة من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض كانت الإجارة فاسدة قياسا صحيحة استحسانا وجه القياس أن مقدار الطول والعرض مجهول وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة وجه الاستحسان أن مقدار الطول والعرض معلوم عرفا لأن بعد بيان الآجر عددا والجص كيلا يعرف أهل هذه الصنعة مقدار طوله وعرضه ولو سمى كذا كذا عددا من الآجر واللبنة ولم يسم الملبن ولم يره إياه إن كان لبن أهل تلك البلدة واحدا أو كان ملابن إلا أن غالب عملهم على ملبن واحد جازت الإجارة استحسانا لأن ملبنهم إن كان واحدا ينصرف مطلق الاسم إليه وكذلك إذا كان لهم ملابن مختلفة ولم يغلب استعمال واحد منها كانت الإجارة فاسدة لأن هذه الملبن لا تصير معلوما لا شرطا ولا عرفا وجهالة الملبن توجب فساد الإجارة لأن العمل مما يتفاوت بتفاوت الملبن صغرا وكبرا وإذا استأجر ليبني له حائطا بالجص وشرط عليه الطول والعرض جاز لأن العمل يصير معلوما وإذا استأجر ليعمر له هذه الساحة بيتين ذو سقفين أو ذا سقف واحد وبين طوله وعرضه وغير ذلك ويقال بالفارسية سكرده دادن لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله والصواب أنه يجوز إذا كان بآلات المستأجر لتعامل الناس ومسئلة الاستئجار لبناء الحائط بالآجر والجص التي تقدم ذكرها تشهد بهذا القول ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الإجارة فلما حفر بعضها لقي جبلا أشد عملا وأشد مؤنة وإن كان يقدر على حفرها بالآلة التي تحفر بها الآبار لحقه زيادة مشقة وتعب فإنه يجبر على العمل لأنه ضمن بعقد الإجارة حفر هذا الموضع بالآلة التي تحفر بها الآبار وقد أمكنه ذلك وقد قدر على الوفاء بما ضمن بعقد الإجارة لأنه ضمن الحفر بالآلة التي تحفر بها الآبار لا بآلة أخرى.

يعني في صورة عدم امكان الحفر بالة يحفر بها الابار

هل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الكتاب وحكي شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله
يستحق اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان في غير ملكه وقاس هذه المسألة على ما اذا استاجر خياطا ليخيط له
ثوبا في بيت المستاجر فخاط بعضه فسرق الثوب او حفارا ليحفر له بيرا في دار المستاجر فحفر البعض فانهار فانه يستحق الاجر
بقدره وان كان يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر له كذا ههنا وعلى قياس ما ذكر القدوري ان الخياط اذا خاط في بيت المستاجر
بعض الثوب ان لا اجر له لانه لا ينتفع به يجب ان يقال ههنا انه لا يجب الاجر ايضا لانه لا ينتفع به وان شرط عليه ان كل
ذراع في طين او سهلة بدرهم وكل ذراع في جبل بدرهمين وكل ذراع في الما بثلاثة وبين مقدار طول البير عشرة مثلا
فهو جائز لان الاجر معلوم حال وجوبه لان الاجر انما يجب بعد العمل وبالعمل يصير جميع الاجر معلوما لانا نعلم باي حفر (قال رحمه)
في السهلة وباي قدر حفر في الجبل ولو استاجره ليحفر له بيرا في داره فظهر في البير ما قبل ان يبلغ المسمي الذي
شرط عليه فان امكنه الحفر في الما بالالة التي يحفر بها الابار اجبر على الحفر وان احتيج الي اتخاذ الة اخري لا يجبر عليه
على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة وكذلك لو استاجره ليحفر له بجارة مروه فلما حفر البعض استقبله حجر اصم فان (حجارة)
امكنه حفر الصما بالالة التي يحفر بها المروه اجبر على الحفر والا فلا وان استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة
وبين عمقها وعرضها ببدل معلوم فحفر خمسة في خمسة يجب ربع المسمي لانه اتي بربع العمل لان مربع عشرة في عشرة
مائة وخمسة في خمسة خمسة وعشرون واذا استاجر رجل رجلا ليحفر له قبرا فحفر فانهارت او دفن فيها انسان قبل
ان ياتي المستاجر بجنازته فهو على التفصيل الذي ذكرنا في حفر البير قيل هذا اذا كان ذلك في ملك المستاجر فله الاجر
وان كان في غير ملكه فلا اجر له ولو استاجره ليحفر له قبرا ولم يسم في اي المقابر جاز استحسانا وينصرف الي المكان
الذي يدفن فيه اهل تلك المحلة موتاهم قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب بنا على عرف اهل الكوفة فان لكل محلة
مقبرة يدفنون موتاهم فيها واما في زماننا ينقل الموتى من محلة الي مقابر محلة اخري فلا بد من تسمية المكان حتي لو كان
موضعا كان لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم الي محلة اخري او كان موضعا لهم مقبرة واحدة جازت
الاجارة من غير تسمية المكان فاذا اعين المستاجر للاجير مكانا يحفر فيه القبر فحفر في مكان اخر فالمستاجر بالخيار
ان شا رضي بذلك واعطاه الاجر وان شا رد ذلك عليه ولا اجر له لان الاجير موافق من وجه من حيث انه امر بحفر القبر
ومخالف من وجه من حيث انه لم يحفر في المكان الذي امر بالحفر فيه وان شا مال الي جهة الوفاق وجعله عاملا
بعقد واعطاه الاجر وان شا مال الي جهة الخلاف وجعله عاملا بغير عقد ولم يعطه الاجر واذا لم يصف له طول
القبر وعرضه وعمقه جاز الاستيجار استحسانا ويوخذ باوسط ما يعمله الناس

نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز ان يستاجر من عقار ماية ذراع او من ارض مايتي ذراع او
جريبين اذا كان اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لان من اصل ابي حنيفة ان بيع الذراع من
الاصل لا يجوز وعندهما يجوز لانه عبارة عن النصيب واجارة المشاع جائز عندهما ولا يجوز استيجار القناة والبير
والنهر ليسقي منها غنمه او ارضه لان المقصود هو الما وانه عين والاعيان لا تستحق بعقد الاجارة وكذلك
اذا كان لرجل شرب في نهر فاستاجره ليسقي منه غنمه او ارضه لم يجز لما قلنا والحيلة في ذلك ان يواجر منه موضعا
معلوما من حريم القناة والنهر ليكون عطنا لمواشيه ويبيح له سقي المواشي من البير والنهر فيجوز ذكره شمس الائمة
رحمه الله قال وهذا اذا كان المواشي بحيث ينقطع الما عن شربها فاما اذا لم يكن كذلك فلا حاجة الي الاذن اذا
لم تصر المواشي حريم البير او النهر ولا يجوز اجارة الاجام والانهار للسمك وغيره واما السمك فلان هذه الاجارة
لا تفيد الا ما كان ثابتا له من قبل لان المشروط في هذا اصطياد السمك فالمستاجر كان يملك اصطياد السمك
من غير اجارة ولان هذه الاجارة عقدت على استحقاق العين واما لغير السمك فلان غير السمك في الاجام والانهار
القصب والما والانهار عين ولا يجوز اجارة المراعي لم يرد اجارة الاراضي لان فان اجارة الارض جائزة وانما اراد
اجارة الكلا والما فلم يجز لانها وردت على العين والحيلة في جوازها ان يستاجر موضعا من الارض فيضرب فيه فسطاطا (طا)
او ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح له صاحب المرعي الانتفاع بالمرعي قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب
اذا استاجر الرجل مرعي لدوابه بعبد او امة او ثوب او دراهم مسماة سنة فالاجرة باطلة ولا ضمان عليه فيما رعاه
فان كان الذي اجر المرعي قد قبض العبد واعتقه او باعه فبيعه وعتقه جائز لانه اعتق وباع ما يملكه بعقد فاسد
فان قيل ينبغي ان لا يملك العبد لان الاجارة وردت على العين والاجارة لا تنعقد على العين اصلا لا جائزا ولا فاسدا الا تري

أن من

ان من استاجر نخلا ليثمر به بعبد وقبض المواجر العبد لا يملك لان الاجارة لم تنعقد اصلا لانها وردت على العين
من كل وجه ومسألة الاجارة كما وردت على العين وردت على المنفعة فان الدواب تكون في المرعي حالة الرعي
واستيجار الارض لكينونة الدواب فيها جائز لانه ورد على المنفعة وما يختص بالمنفعة تكون اجارة وما يختص
الكلا يكون بيعا فاسدا او قد شرط هذا البيع الفاسد في الاجارة فكانت الاجارة فاسدة بخلاف مسألة النخل
لان ثمه الاجارة وردت على العين من كل وجه ولم ترد على المنفعة بوجه ما فلم تنعقد اصلا فان قيل اذا وردت
الاجارة على المنفعة والعين كان ينبغي ان يجوز بحصة المنفعة وتصير العين تبعا للمنفعة كما لو استاجر وراقا
ليكتب له بحبر الوراق وكما لو استاجر ظيرا لترضع ولم قلنا الحبر انما اعتبر تبعا لان الكتابة لا تتصور بدونها
فالاجارة وردت على الكتابة فاعتبر الحبر تبعا فاما كينونة الدواب في هذه الارض تتصور بدون الرعي والاجارة وردت
على الكتابة من غير رعي فانه لو استاجرها لكينونة الدواب فيها ولم يكن ثمه كلا كان جائزا فلما تصور كينونة الدواب
فيها من غير كلا اعتبر الكلا مقصودا لا تبعا واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطي الفرات ليستقي منها السقاون
وياخذ منهم الاجر فهذا على وجهين اما ان بني هذه المشرعة على ملكه او بني على ملك عامة الناس فان بني على ملك نفسه
ان اجرها منهم للاستقا لم يجز وان اجر ما ملكه لان الاجارة وقعت على استهلاك المنفعة مقصودا وان اجرها
ليقوم فيها السقاون ويضعون فيها القرب ويوقفون فيها الدواب لانه اجر ملكه لمنفعة معلومة ببدل معلوم
واما اذا بني المشرعة على ملك العامة ثم اجر هذه من السقائين لا يجوز سوا اجر منهم للاستقا او اجر منهم ليقوموا
فيها ويضعوا القرب لا يجوز في الاحوال كلها اما اذا اجر للاستقا لانه اجر ما لا يملكه لان هذا المكان بني المشرعة
عليه لم يصر ملكا له لانه لعامة المسلمين ولم ينقطع انتفاع العامة عنه ولا يصير مملوكا بالاحيا واذا لم يملكه ما صنع
فقد اجر موضعا لا يملكه للاستيفا ولو اجر موضعا يملكه للاستيفا فهذا اولي واما اذا اجر منهم ليضع
القرب وما اشبهه فكذلك لا يجوز الاجارة حتي لا يستوجب عليهم الاجر لان هذا المكان بقي على ملك العامة ولهما
حق الانتفاع به فكل من استاجره فانما استاجر موضعا له حق فيه من غير اجارة فكان بمنزلة ما لو اجر ملك انسان
من صاحب الملك وذلك لا يجوز فكذا هذا فان قيل للاجر حق الانتفاع بهذا المكان وفي الاجارة نوع انتفاع
له قلنا للاجر الانتفاع بشرط ان لا يضر بالعين ومتي استوجب الاجر فقد اضر بالعين وليس له مثل هذا الانتفاع (ع)
واذا استاجر دراهم او دنانير او حنطة او شعيرا او ما اشبه ذلك من الوزنيات او الكيليات ليعمل بها كل شهر
بدرهم لا يجوز لان الاجارة جوزت بخلاف القياس لمنفعة مقصودة من الاعيان والمنفعة المقصودة من
المكيلات والموزونات لا يمكن استيفاوها الا باستهلاكها فيكون هذه الاجارة معقودا على استهلاك العين
والاجارة لا تنعقد على استهلاك العين ولو استاجر الدراهم او الدنانير شهرا ليزين بها او استاجر الحنطة او الشعير
ليعير بها مكيالا الذي ذكر في الاصل انه يجوز قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله عندي انه لا يجوز وبعض مشايخنا
قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا استاجرها ليعير بها مكيالا بعينه وبعضهم قالوا في المسألة روايتان وجه
الجواز ان هذه منفعة مطلوبة ووجه عدم الجواز ان هذه ليست منفعة مطلوبة ليست مقصودة من هذه الاعيان
فلا تصح الاجارة عليها ولو استاجر الدراهم او الحنطة يوما مطلقا ولم يبين لماذا استاجرها لم يذكر هذا في الاصل قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله لقائل ان يقول يجوز ويحمل على الانتفاع بها وزنا احتيالا لجواز العقد
ولقائل ان يقول لا يجوز واليه مال الكرخي رحمه الله ولانا لو حملناه على الانتفاع وزنا لا يجوز العقد على قول الكرخي
على ما مر وعن ابي القاسم الصفار رحمه الله اذا استاجر منه حجرا ميزانا كل يوم او كل شهر بدرهمين هل يجب الاجر قال
ان كان ذلك حجرا ما ذكر وليس له قيمة لا يجب الاجر ولا يجوز هذه الاجارة وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب
الاجارة الفاسدة في تعليل مسألة لو استاجر حجرا ليزن به يوما الي الليل جاز هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله واذا
استاجر الرجل نخلا وتمرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الاجارة
المنفعة دون العين على ما مر فلا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل مجازا عن البيع لان الاجارة لا تصلح
سببا لملك الرقبة قط فكيف يمكن ان يجعل كناية عن البيع واذا اطلق الاجارة على النخيل اطلاقا ولم يشترط شيئا
لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في الاصل قال شيخ الاسلام ولقائل ان يقول يجوز وتنصرف الاجارة الي المنفعة محمد
يتحقق مع الاشجار مع بقا العين كبسط الثياب على اغصانها او شد الدابة بها فالاجارة على مثل هذه المنفعة جايزة

هل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وحكي شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله
يستحق اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان في غير ملكه وقاس هذه المسئلة على ما اذا استاجر خياطا ليخيط له
ثوبا في بيت المستاجر فخاط بعضه فسرق الثوب او حفر البعض فانهار فانه يستحق الاجر
بقدره وان كان يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر له كذا ههنا وعلى قياس ما ذكر القدوري ان الخياط اذا خاط في بيت المستاجر
بعض الثوب ان لا اجر له لانه لا ينتفع به يجب ان يقال ههنا انه لا يجب الاجر ايضا لانه لا ينتفع به وان شرط عليه ان كل
ذراع في طين او سهلة بدرهم وكل ذراع في جبل بدرهمين وكل ذراع في الماء بثلاثة وبين مقدار طول البئر عشرة مثلا
فهو جائز لان الاجر معلوم حال وجوبه لان الاجر انما يجب بعد العمل وبالعمل يصير جميع الاجر معلوما لانا نعلم بأي حفر
في السهلة وبأي قدر حفر في الجبل ولو استاجره ليحفر له بئرا في داره فظهر في البئر ماء قبل ان يبلغ المسمى الذي
شرط عليه فان امكنه الحفر في الماء بالآلة التي يحفر بها الآبار اجبر على الحفر وان احتيج الى اتخاذ آلة اخرى لا يجبر عليه
على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة وكذلك لو استاجره ليحفر له حجارة مروة فلما حفر البعض استقبله حجر اصم فان
امكنه حفر الصماء بالآلة التي يحفر بها المروة اجبر على الحفر والا فلا وان استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة
وبين عمقها وعرضها ببدل معلوم فحفر خمسة في خمسة يجب ربع المسمى لانه اتى بربع العمل لان مربع عشرة في عشرة
مائة وخمسة في خمسة خمسة وعشرون واذا استاجر رجل رجلا ليحفر له قبرا فحفر فانهارت او دفن فيها انسان قبل
ان يأتي المستاجر بجنازته فهو على التفصيل الذي ذكرنا في حفر البئر قيل هذا اذا كان ذلك في ملك المستاجر فله الاجر
وان كان في غير ملكه فلا اجر له ولو استاجره ليحفر له قبرا ولم يسم في اي المقابر جاز استحسانا وينصرف الى المكان
الذي يدفن فيه اهل تلك المحلة موتاهم قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب بناء على عرف اهل الكوفة فان لكل محلة
مقبرة يدفنون موتاهم فيها واما في زماننا ننقل الموتى من محلة الى مقابر محلة اخرى فلا بد من تسمية المكان حتى لو كان
موضعا كان لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم الى محلة اخرى او كان موضعا لهم مقبرة واحدة جازت
الاجارة من غير تسمية المكان فاذا اعين المستاجر للاجير مكانا يحفر فيه القبر فحفر في مكان آخر فالمستاجر بالخيار
ان شاء رضي بذلك واعطاه الاجر وان شاء رد ذلك عليه ولا اجر له لان الاجير موافق من وجه من حيث انه امر بحفر القبر
ومخالف من وجه من حيث انه لم يحفر في المكان الذي امر بالحفر فيه وان شاء مال الى جهة الوفاق وجعله عاملا
بعقد واعطاه الاجر وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله عاملا بغير عقد ولم يعطه الاجر واذا لم يصف له طول
القبر وعرضه وعمقه جاز الاستيجار استحسانا ويؤخذ باوسط ما يعمله الناس ه **نوع آخر** من هذا
الفصل في المتفرقات قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز ان يستاجر من عقار مائة ذراع او من ارض ما شئت او
جريبين اذا كان اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لان من اصل ابي حنيفة ان بيع الذراع من
الاصل لا يجوز وعندهما يجوز لانه عبارة عن النصيب واجارة المشاع جائز عندهما ولا يجوز استيجار القناة والبئر
والنهر ليسقى منها غنمه او ارضه لان المقصود هو الماء وانه عين والاعيان لا تستحق بعقد الاجارة وكذلك
اذا كان لرجل شرب في نهر فاستاجره ليسقي منه غنمه او ارضه لم يجز لما قلنا والحيلة في ذلك ان يؤاجر منه موضعا
معلوما من حريم القناة والنهر ليكون عطنا لمواشيه ويبيح له سقي المواشي من البئر والنهر فيجوز ذكره شمس الائمة
رحمه الله قال وهذا اذا كان المواشي بحيث ينقطع الماء عن شربها فاما اذا لم يكن كذلك فلا حاجة الى الاذن اذا
لم تصر المواشي حريم البئر والنهر ولا يجوز اجارة الآجام والانهار للسمك وغيره واما السمك فلان هذه الاجارة
لا تفيد الا ما كان ثابتا له من قبل لان المشروط في هذا اصطياد السمك فالمستاجر كان يملك اصطياد السمك
من غير اجارة ولان هذه الاجارة عقدت على استحقاق العين واما لغير السمك فلان غير السمك في الآجام والانهار
القصب والماء والانهار عين ولا يجوز اجارة المراعي لم يرد اجارة الاراضي لان ثمه اجارة الارض جائزة واما اذا اراد
اجارة الكلاء والماء فلم يجز لانها وردت على العين والحيلة في جوازها ان يستاجر موضعا من الارض فيضرب فيه فسطاطا
او ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح له صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب
اذا استاجر الرجل مرعى لدوابه بعبد او امة او ثوب او دراهم مسماة سنة فالاجرة باطلة ولا ضمان عليه فيما رعاه
فان كان الذي اجر المرعى قد قبض العبد واعتقه او باعه فبيعه وعتقه جائز لانه اعتق وباع ما يملكه بعقد فاسد
فان قيل ينبغي ان لا يملك العبد لان الاجارة وردت على العين والاجارة لا تنعقد على العين اصلا لا جائزا ولا فاسدا الا ترى

يعني في صورة عدم امكان الحفر بآلة يحفر بها الآبار

ان من

ان من استاجر نخلا ليجفف به ثيابه بعبد وقبض المؤاجر العبد لا يملك لان الاجارة لم تنعقد اصلا لانها وردت على العين
من كل وجه وههنا الاجارة كما وردت على العين وردت على المنفعة فان الدواب تكون في المرعي حالة الرعي
واستيجار الارض لكينونة الدواب فيها جائز لانه ورد على المنفعة وما يختص بالمنفعة تكون اجارة وما يختص
الكلاء يكون بيعا فاسدا وقد شرط هذا البيع الفاسد في الاجارة فكانت الاجارة فاسدة بخلاف مسئلة النخيل
لان ثمه الاجارة وردت على العين من كل وجه ولم ترد على المنفعة بوجه ما فلم تنعقد اصلا فان قيل اذا وردت
الاجارة على المنفعة والعين كان ينبغي ان يجوز بحصة المنفعة وتصير العين تبعا للمنفعة كما لو استاجر وراقا
ليكتب له بحبر الوراق وكما لو استاجر ظئرا لترضع ولده قلنا الحبر انما اعتبر تبعا لان الكتابة لا تتصور بدونها
فالاجارة وردت على الكتابة فاعتبر الحبر تبعا فاما كينونة الدواب في هذه الارض تتصور بدونها والاجارة وردت
على الكتابة من غير رعي فانه لو استاجرها لكينونة الدواب فيها ولم يكن ثمة كلا كان جائزا فلما تصور كينونة الدواب
فيها من غير كلاء اعتبر الكلا مقصودا لا تبعا واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤون
ويأخذ منهم الاجر فهذا على وجهين اما ان بنى هذه المشرعة على ملكه او بنى على ملك عامة الناس فان بنى على ملك نفسه
ان آجرها منهم للاستقاء لم يجز وان آجر ما ملكه لان الاجارة وقعت على استهلاك المنفعة مقصودا وان آجر
ليقوم فيها السقاؤون ويضعون فيها القرب ويوقفون فيها الدواب لانه آجر ملكه لمنفعة معلومة ببدل معلوم
واما اذا بنى المشرعة على ملك العامة ثم آجرها من السقائين لا يجوز سواء آجر منهم للاستقاء او آجر منهم ليقوموا
فيها ويضعوا القرب لا يجوز في الاحوال كلها اما اذا آجر للاستقاء لانه آجر ما لا يملكه لان هذا المكان بنى المشرعة
عليه لم يصر ملكا له لانه لعامة المسلمين ولم ينقطع انتفاع العامة عنه ولا يصير مملوكا بالاحياء واذا لم يملكه ما صنع
فقد آجر موضعا لا يملكه للاستيفاء ولو آجر موضعا يملكه للاستيفاء فهذا اولى واما اذا آجر منهم ليوضع
القرب وما اشبهه فكذلك لا يجوز الاجارة حتى لا يستوجب عليهم الاجر لان هذا المكان بقي على ملك العامة ولهذا
حق الانتفاع به فكل من استاجره فانما استاجر موضعا له حق فيه من غير اجارة فكان بمنزلة ما لو آجر ملك انسان
من صاحب الملك وذلك لا يجوز فكذا هذا فان قيل للآجر حق الانتفاع بهذا المكان وفي الاجارة نوع انتفاع
له قلنا للآجر الانتفاع بشرط ان لا يضر بالعين ومتى استوجب الاجر فقد اضر بالعين وليس له مثل هذا الانتفاع
واذا استاجر دراهم او دنانير او حنطة او شعيرا وما اشبه ذلك من الموزونات او المكيلات ليعمل بها كل شهر
بدرهم لا يجوز لان الاجارة جوزت بخلاف القياس لمنفعة مقصودة من الاعيان والمنفعة المقصودة من
المكيلات والموزونات لا يمكن استيفاؤها الا باستهلاكها فتكون هذه الاجارة معقودا على استهلاك العين
والاجارة لا تنعقد على استهلاك العين ولو استاجر الدراهم او الدنانير شهرا ليزين بها او استاجر الحنطة او الشعير
ليعير بها مكيالا ذكر في الاصل انه يجوز قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله عندي انه لا يجوز وبعض مشايخنا
قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا استاجرها ليعير بها مكيالا بعينه وبعضهم قالوا في المسئلة روايتان وجه
الجواز ان هذه منفعة مطلوبة وجه عدم الجواز ان هذه ليست منفعة مطلوبة ليست مقصودة من هذه الاعيان
فلا تصح الاجارة عليها ولو استاجر الدراهم او الحنطة يوما مطلقا ولم يبين لماذا استاجرها لم يذكر هذا في الاصل قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله لقائل ان يقول يجوز ويحمل على الانتفاع بها وزنا احتيالا لجواز العقد
ولقائل ان يقول لا يجوز واليه مال الكرخي رحمه الله ولانا لو حملناه على الانتفاع وزنا لا يجوز العقد على قول الكرخي
على ما مر وعن ابي القاسم الصفار رحمه الله اذا استاجر منه حجر ميزان كل يوم او كل شهر بدرهمين هل تجب الاجرة قال
ان كان ذلك حجرا ما ذكر وليس له قيمة لا تجب الاجرة ولا تجوز هذه الاجارة وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب
الاجارة الفاسدة في تعليل مسئلة لو استاجر حجر الزينة يوما الى الليل جاز هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله واذا
استاجر الرجل نخلا وشجرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الاجارة
المنفعة دون العين على ما مر ولا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل مجازا عن البيع لان الاجارة لا تصير
سببا لملك الرقبة قط فكيف يمكن ان يجعل كناية عن البيع واذا اطلق الاجارة على النخيل اطلاقا ولم يشترط شيئا
لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ولقائل ان يقول يجوز وتنصرف الاجارة الى المنفعة
التي تتحقق مع الاشجار مع بقاء العين كبسط الثياب على اغصانها او شد الدابة بها فالاجارة على مثل هذه المنفعة جائزة

وتد البيد به ذكر هذه المسئلة في المنتقى بهذه العبارة انه يجوز وذكر في موضع اخر اذا استاجر وتدا ليعلق به بعض امتعته لا يجوز هذه الاجارة واذا استاجر قوما يحملون او يغسلون ميتا فان كان في موضع لا احد من يغسله غيرهم فلا اجر لهم وان كان ثمة اناس اخر غيرهم فلهم الاجر لان في الوجه الاول اقاموا فرضا هم متعينون له ولا كذلك الوجه الثاني اذا استاجر ارضا لينصب فيها الشبكة للصيد جاز ان وقت ذكره في العيون اذا استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين واللبن كله للساب وعليه قيمة التراب ان كان له قيمة واجر مثل الارض وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع وكان في رفع التراب منفعة الارض فلا شي عليه

الفصل التاسع في بيان ما يجب على المستاجر وما يجب على الاجر

نفقة المستاجر على الاجر سوا كانت الاجرة عينا او منفعة حتى ان من استاجر دابة الى بغداد بسكني بيت شهرا او بخدمة عبد شهرا او استاجر عبدا بسكني بيت شهر كان علف الدابة ونفقة العبد على الاجر وهذا الحكم ظاهر اذا كانت الاجرة عينا مشكل فيما اذا كانت الاجرة منفعة لان الاجرة اذا كانت عينا انما يجب النفقة على الاجر مع ان المستاجر في قبض المستاجر لانه عامل لنفسه والاجر لنفسه من حيث انه يستوفي المنفعة وللاجر من حيث انه يحصل له الاجر الا ان ما يحصل للاجر خير مما يحصل للمستاجر لان الحاصل للاجر عين والحاصل للمستاجر منفعة والعين خير من المنفعة لان العين يبقى زمانين والمنفعة لا يبقى زمانين والباقي خير من الفاني فيترجح جانب الاجر على جانب المستاجر وجعل المستاجر في القبض عاملا للاجر من كل وجه وصار المستاجر في القبض عاملا من كل وجه فصار المستاجر بمنزلة المودع فلهذا كانت المنفعة على الاجر اولم تكن فاما اذا كان الاجر منفعة فلا يجوز رجحان احد الجانبين على الاخر في قبض المستاجر فلا جرم يبقى ما كان على ما كان والنفقة في الاصل كانت على المالك واذا لم يثبت الرجحان لاحد الجانبين في هذا القبض تبقى النفقة على المالك كما كان في الاصل وصار نفقة المستاجر في هذه الصورة نظير نفقة المرهون فان نفقة المرهون تجب على الراهن وان كانت منفعة قبض المرهون مشتركة بين المرهون والمرتهن فان الراهن بقبض المرتهن يصير موفيا دينه والمرتهن بقبضه يصل الى استيفاء الدين فان قبض المرتهن لصغر الراهن فيحمل ذلك على فضا الدين ولا رجحان لاحد الجانبين على الاخر فبقي ما كان على ما كان كذا هنا وتطيين الدار واصلاح ميازيبها وما هي من بنائها على رب الدار دون المستاجر لان اصلاح الملك على المالك ولا يجبر على ذلك ولكن للمستاجر ان يخرج اذا لم يعمل لانه عيب حصل في المعقود عليه ولا يجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر ان لا يرضى بذلك وان كان استاجرها وهي كذلك وراها فلا خيار له لانه عقد مع العلم بالعيب فيلزمه قال واصلاح بير الماء وبير البالوعة والمخرج على رب الارض الدار وان كان امتلاء من فعل المستاجر فلا يجبر على ذلك لما بينا ولو انقضت الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه اجتمع بفعله فصار بمنزلة متاع وضعه قال وان كان امتلاء خلاها او مجاريها من فعله فالقياس ان يلزمه نقله لانه حدث بفعله كالرماد والتراب وانما استحسنوا فيما كان مغيبا في الارض فالانتفاع به لا يحصل الا من هذا الوجه وان كان بالمجاري من حيث الاجرى وبالخلى من حيث التخلي فيه اذا كانت المنفعة من هذا الوجه يحصل كان مستحقا بالعقد فلم يجب عليه قال وان اصلح المستاجر شيئا من ذلك لم يحسب له ما انفق لانه فعل بغير امر مالكه فكان متبرعا رجل استاجر دارا فيها بير ما كان له ان يستقي من ما البير للوضوء وغيره بغير اذن صاحب الدار لان له حقا في ما البير قبل الاجارة على ما علم فبعد الاجارة اولى فان وقعت في البير فارة او نزلت بها افة فليس على واحد اصلاحه

الفصل العاشر فيما يكون مسلما للاجير مع الفراغ منه

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله رجل استاجر رجلا ليخبز له خبزا فلما اخرج الخبز من التنور احترق من غير فعله فلا ضمان عليه وله الاجر وهذا اذا كان الخباز يخبز في بيت المستاجر وهذا لانه لما اخرج الخبز من التنور فقد اتم العمل لان عمله حمل الدقيق خبزا ومتى اخرجه من التنور صار منتفعا به انتفاع الخبز فتم عمله وصار مسلما لعيا من المستاجر على الخبز لان الخبز في بيته والبيت في يده فتثبت يده على الخبز ضرورة ثبوت يده على البيت واذا صار مسلما وجب الاجر فاذا هلك بعد ذلك فقد هلك بعدما صار مسلما الى المستاجر فلهذا قال واما الاجير فلا ضمان عليه اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه في هذه المسئلة ان عليه الضمان على قولهما لان العين المضمون على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا يبرا عن

الضمان

الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته ثم ماذكره القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان لصاحب الدقيق الخيار ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال القدوري في شرحه ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة له وان لم يخرج من التنور حتى احترق فلا اجر له لانه لم يتم العمل فان ما عمل غير منتفع به فصار كانه لم يوجد اصلا فلهذا وجب الاجرة في القدوري اذا استاجر رجلا ليبني له بنا في داره او فيما في يده او يحفر له بيرا او قناة في داره ولم يفرغ منه حتى انهدم البنا وانهارت البير فله من الاجر بحصة ما عمل لان العمل بقدر ما عمل وقع مسلما لان محل العمل في يد المستاجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه لان التسليم لم يوجد فان العمل في المحل يعتبر مسلما الى المستاجر بقدر كون المحل في يده وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا اراه موضعا من الصحرا ليحفر فيه بيرا فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه ويده قال وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فانه تثبت يده عليه بالتعيين لانه ثبت له خصوصيته فيجعل بمنزلة المالك فيما بينهما وعن محمد رحمه الله انه لا يصير قابضا الا اذا استاجر ليحفر له بيرا في الجبانة فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه قال مشايخنا رحمهم الله ان محمدا اسلم هذه الاجارة ولم يشترط بيان موضع الحفر قالوا وهذه اشارة الى ان بيان الموضع في غير ملكه ليس بشرط قال في الاصل واذا استاجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا في داره وعين الملبن او سمي طينا معلوما جازت الاجارة لانه استاجره لعمل معلوم وان لم يعين الملبن ولا سمي ملبنا معلوما وان كانت بلدة ملابنهم مختلفة وجميع الملابن في الاستعمال سوا فالاجارة فاسدة وان كانت بلدة لاهلها ملبن واحد او ملابن مختلفة الا انه غلب استعمالهم بواحد منها يجوز الاجارة لان الملبن معلوم في هذه الحالة عرفا ان لم يكن معلوما شرطا فان لبنه واصابه المطر الملبن فافسده قبل ان يرفعه فلا اجر له وان كان يعمل في داره فرق بين هذا وبينما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره فخاط بعض الثوب فسرق يستحق الاجر بقدره وكذلك اذا استاجر حفارا ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار يستحق الاجر بقدر ما حفر وكذلك اذا استاجر بنا ليبني له بنا في ارضه فبنى البعض فانهدم فانه يستحق من الاجر بقدره والفرق بين هذه المسايل وبين مسئلة اللبن ان قدر ما وجد من العمل في مسئلة اللبن ان وقع مسلما الى المستاجر من ذلك الوجه الذي صار مسلما في تلك المسايل الا ان هذا القدر من العمل في مسئلة اللبن غير مقابل بالاجر لان الاجر مقابل بعمل التلبين وهذا العمل من اعمال التلبين وليس بتلبين لان التلبين لم يتم بعد الا ترى انه يحتاج الى احداث عمل اخر فيما عمل وهو النصب والاقامة فيكون ما يحدثه من العمل فيما عمل انما ما للعمل لانه يحصل في محل عمل الاول فيكون اتماما لذلك واذا لم يتم التلبين قبل النصب والاقامة والاجر مقابل بالتلبين لم يستحق شيا وان كان يعمل في داره كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في بيته فقطع الثوب وقبل الخياطة سرق الثوب لا يستحق بازا ما عمل شيا وان وقع ذلك القدر مسلما لانه يعمل في داره وانما كان كذلك لان الاجر مشروط بمقابلة الخياطة وما صنع ليس بخياطة انما هو عمل من اعمال الخياطة وكذلك اذا استاجر رجلا ليخبز له دقيقا معلوما في داره فنخل الدقيق وعجن قبل ان يخبزه لا يستحق الاجر وكذلك لو احترق الخبز في التنور قبل اخراجه من التنور وان كان يخبز في بيت المستاجر لان الاجر مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز وانما وجد عمل من اعماله وكذا في مسئلتنا بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب لان القدر الذي به خياطة الا ترى انه لا يحتاج الى فعل اخر فيما خاط وانما يحتاج الى احداث فعل اخر في محل اخر مثل الاول وما يوجد من الفعل في محل اخر لا يكون اتماما لما يوجد من الفعل في محل اخر وكذلك قدر ما حفر تام الا ترى انه لا يحتاج الى احداث فعل اخر فيما حفر وفي البنا كذلك وانما صار الفعل الذي صار به مقابلا وقد وقع مسلما اذا كان يعمل في داره واستحق الاجر بقدره وان هلك بعد ذلك فقياس مسئلة اللبن من هذه المسايل ان لو اصابه المطر بعد ما نصبه بعد الجفاف قبل ان يشرجه فاصابه المطر فافسده على قول ابي حنيفة له الاجر اذا كان يعمل في داره وعلى قولهما لا اجر له ما لم يشرجه واجمعوا على انه اذا لم يعمل في دار المستاجر لا يستحق الاجر وان وجد هذه الافعال ما لم يسلمه الى المستاجر منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجا عندهما وحاصل الخلاف بينهم ان التلبين بماذا يتم قال ابو حنيفة رحمه الله بالنصب والتسوية بعد الجفاف وقالا بهذه الاشياء وبالتشريج ايضا وفي القدوري الخياط اذا خاط في بيت المستاجر وان خاط بعضه لم يكن له اجر لانه لم ينتفع به وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر بخياطة بعض الثوب وانه يخالف ما ذكر في الاصل قال القدوري وان فرغ منه فله الاجر

فرق حفظه

بلا

لانه ضامن مسلما العمل وعلى هذا اذا هلك قبل الفراغ من العمل او بعده قبل التسليم الى المالك فهو ضامن والحمل
مضمون في يد الاجير عندهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم الى المالك فاذا هلك كان صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه ولا اجر له وان شاء ضمنه مخيطا واعطاه الاجر في الاصل اذا استاجر رجلا ليخبز له [illegible] معلوم
فهو بمنزلة الخباز واخراجه من الاتون من تمام عمله حتى لو هلك قبل الاخراج بعد ما نضج وكفر عنه فانه لا اجر له لان
عمل اللبان لا يحسن اخراج ذلك من الاتون وكان كاخراج الخبز من التنور ولو هلك بعد ما اخرج من الاتون فله الاجر
كما في مسألة الخبز وهذا اذا كان يعمل في دار المستاجر واما اذا كان يعمل في دار نفسه فلا اجر له حتى يسلم الى المالك كما
في مسألة الخبز

الفصل الحادي عشر فيما لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستاجر في الواقعات

رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطعه ومات قبل ان يخيطه قال عيسى بن ابان لا اجر له لان الاجر مقابل بالخياطة
والقطع ليس من الخياطة ولهذا لو اراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب بعد القطع قبل الخياطة لم يكن له ذلك
كما لو خاطه وقال ابو سليمان له اجر القطع لان الاجر مقابل باتخاذ الثوب والقطع من جملته وعن ابي يوسف رحمه الله
فيمن استاجر دابة يذهب بها الى منزله ويركبها الى موضع قد سماه فدفعها اليه وذهب بها الى منزله ثم بدا له ترك ذلك
فردها فعليه الاجر بحساب ذلك يعني بحساب ما ذهب الى منزله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في خياط
خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا
يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام
العمل وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله فصار
كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان الخياط طابعا اصلا وكذلك الاسكاف
على هذا وكذلك المكاري اذا حمل بعض الطريق تخوفوه فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له هكذا ذكر في
الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر كما في المسائل المتقدمة ومسألة السفينة التي بعد هذا وكذلك
الملاح اذا حمل الطعام الى موضع كذا اسمي في العقد فضرب الريح السفينة وردها الى مكان العقد فلا اجر للملاح
وان لم يكن الذي اكتراها معه لان العمل لم يقع مسلما اليه واذا لم يكن الذي اكترى معه حتى لم يجب الاجر لا يجبر
الملاح ان يعيد العمل وان كان الملاح هو الذي رد السفينة اجبر على الاعادة الى الموضع المشروط لما قلنا وان
كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فيه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر
رب الطعام على قبضه فيه ويكون له اجر مثله فيما سار هذا المسير لانا لو صححنا التسليم واجبرنا رب الطعام على
القبض لتلف المال عليه وقد امكن صون ماله مع مراعاة حق صاحب السفينة بايجاب اجر المثل به فان
قال الذي اكترى السفينة بعد ما ردتها الريح لا حاجة لي في سفينتك انا اكتري غيرها فله ذلك رواه هشام
عن محمد رحمه الله ولو اكترى بغلا الى موضع معلوم فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده الى موضعه فعليه
الاجر بقدر ما سار لانه بذلك القدر صار مستوفيا المنفعة بنفسه وان قال المستاجر للقاضي مر صاحب البغل
ليبلغني الى حيث استاجرته وله على الذي شارطته عليه قال ان شاء الاجير فعل ذلك والا قيل للمستاجر استاجره
الى ذلك المكان الذي بلغت ثم هو يحملك من ثمة الى حيث استاجرته هكذا رواه هشام عن محمد رحمه الله قال وعلى
هذه السفينة قال في الجامع الصغير اذا استاجر الرجل رجلا ليذهب الى البصرة فيجي بعياله فوجد بعضهم ميتا
فجاء بمن بقي فله من الاجر بحسابه لانه اوفاه بعض العمل فيجب من الاجر بعض حساب ذلك حتى حكي عن الفقيه
ابي جعفر انه قال تاويل المسألة اذا كانت المونة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مونة النفس ومونة
الكل سواء يجب جميع الاجر وقال وفيه ايضا رجل استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجي
بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب لا اجر له وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله له اجر
الذهاب وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب واعلم بان هنا مسألتان احديهما اذا استاجر رجلا ليذهب بكتابه
الى البصرة الى فلان ولم يشترط عليه المجي بجوابه ٥ الثانية ان يشترط عليه المجي بجوابه ومحمد رحمه الله ذكر فيما اذا شرط
عليه المجي بالجواب ولا بد من ذكرهما فنقول فيما اذا لم يشترط عليه المجي بجوابه اذا ترك ثمه حتى يوصل اليه اذا كان غائبا
او الى ورثته ان كان ميتا فانه يستحق الاجر كملا لانه اتى باقصى ما في وسعه اذ لا وسع له في الاتصال بالمبلغ
من هذا الوجه اذا وجد المرسل اليه غائبا او ميتا وكذلك اذا وجد المرسل اليه ودفع الكتاب اليه فلم يقرا حتى مات

من غير

من غير جواب فله الاجر لانه اتى بالمشروط عليه وان لم يجده او وجده ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا اجر له في الذهاب وهو قول ابي يوسف واجمعوا على انه اذا استاجره ليذهب
بطعام له الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا او وجده ولكن لم يدفع اليه بل رده انه لا اجر له واجمعوا انه
اذا استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الى البصرة فلم يجد المرسل اليه او وجد الا انه لم
يبلغه الرسالة ورجع فله الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب انه لا اجر له وفيما
اذا شرط عليه المجي بجوابه اذا دفع الى فلان واتى بالجواب فله الاجر كاملا لانه ادى جميع المعقود عليه ولو كان
المكتوب اليه غائبا فدفع الى اخر ليدفعه اليه او دفع المكتوب اليه فلم يقرا ورجع هذا الرجل فله اجر الذهاب لانه
استوجر لايصال الكتاب اليه وللمجي بالجواب وقد وجد الاتصال بقدر الامكان ولم يوجد المجي بالجواب فيجب اجر
الاتصال ولو مزق الكتاب ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان عليه اجر الذهاب وفي قولهم ولا نفتي به لانه ابطل
عمله حيث مزقه وان رد الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله لا شي له من الاجر وقال محمد رحمه الله له اجر الذهاب
وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب محمد يقول رد الكتاب حصل باذن المستاجر دلالة فلا يسقط الاجر كما لو اذن
له بذلك نصا بان قال ان لم تجد فلانا فات الي بالكتاب وانما قلنا لانه ربما يكون سرا لا يرضى المرسل بان يطلع
عليه غير المرسل اليه ومتى ترك الكتاب ثمه ربما يفتحه غيره فيطلع عليه فبهذا الاعتبار لا يكون مامورا بترك الكتاب
متى لم يجد فلانا وربما لا يكون سرا فيكون مامورا بالترك هنا اذا لم يجده حتى يوصل اليه ان كان غائبا والى ورثته
ان كان ميتا واذا لم ينص صاحب الكتاب على الترك ثمه ولا على الرد ثانيا دخل كلا الامرين تحت الاذن كما في المسألة
فان الرسول قد يكون مامورا بترك التبليغ الى غير المرسل اليه بان يكون سرا لا يرضى ان يطلع عليه غير الرسول
والمرسل اليه وربما لا يكون سرا فيكون مامورا بالتبليغ الى غير المرسل اليه اذا لم يجده حتى يبلغ متى حضر فيحصل
مقصود المرسل فدخل كلا الامرين تحت الاذن فكذلك هذا واذا كان كذلك صح قولنا ان رد الكتاب حصل باذن
المستاجر دلالة وهذا بخلاف ما لو كان المستاجر له حمل ومؤنة فلم يجد المرسل اليه ورد ثانيا لانه غير مامور
بهذا الرد من جهة المالك لا نصا ولا دلالة لانه لا ضرورة عليه متى ترك المحمول على يدي غيره حتى يوصله اليه فلم
يثبت الاذن بالرد دلالة بل الثابت دلالة من جهة النهي عن الرد حتى لا يضيع ما يخصه من المونة بخلاف الكتاب لانه
ربما يكون فيه سر لا يرضى بان يطلع عليه غيره فاذا لم يامره بالترك هناك ثبت الاذن بالرد اليه ثانيا فهذا اعلق
محمد رحمه الله وهذا اوضح واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان الرد حصل بغير اذن المالك نصا ودلالة
فلا يستحق الاجر قياسا على ما اذا امره بالترك هناك اذا لم يجده وانما قلنا انه حصل بغير اذنه نصا لانه امره بالايصال
اليه لا بالرد لا نصا ولا دلالة لان الاذن بالرد لو ثبت دلالة انما ثبت لتوهم ان يكون في الكتاب سر لا يرضى ان
يطلع عليه غيره ولا يجوز ان اثبت الاذن بالرد دلالة من جهة المالك لان الحال لا يخلو اما ان يكون الكتاب مختوما او
غير مختوم فان كان مختوما لا يجد احد الا بفتح الختم ولا يطلع على ما فيه غير المرسل اليه وان كان غير مختوم لا يكون
فيه سر اذ الامن من السر فلا يتحقق الاذن بالترك هناك فلا يثبت الاذن بالرد دلالة بهذا السبب ولا باذن
له بالاذن نصا وكان الرد حاصلا بغير اذنه وليس كالرسول وذلك لان الرجوع قبل التبليغ الى غير المرسل اليه
حصل باذن المرسل دلالة وذلك لانه ربما تكون الرسالة لا يرضى المرسل ان يطلع عليه احد ولا يمكنه التبليغ
الى غير المرسل اليه فيصير مأذونا والرجوع من غير تبليغ الى غير المرسل اليه دلالة فاما التبليغ في باب الكتاب
بقدر الامكان بان يترك الكتاب ثمه فيمكن من غير افشاء ما فيه من السر بان كان مختوما او غير مختوم ولا يكون
فيه سر فلا يثبت الاذن بالرد دلالة فيكون الرد بغير اذن المالك فلا يستوجب الاجر كما لو كان المحمول شيئا
له حمل ومؤنة قال شمس الائمة رحمه الله في شرح اجارات الاصل وينبغي ان لا يسلم فصل الرسالة على مذهب ابي
حنيفة رحمه الله ثم الاجير يستحق الاجر على المرسل اليه لان الاجر انما يستحق على العاقد والعاقد هو المرسل
لا المرسل اليه وذكر شيخ الاسلام علي البزدوي هذه المسألة في تعليقه وذكر قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله ٥
وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل يكاري سفينة على ان يذهب بها الى موضع كذا فيحمل له كذا فيجي به فقد
صاحب السفينة الى ذلك الموضع فلم يجد ذلك الشي ثم رجع قال يلزمه كرا السفينة فارغة فان قال اكريتها
منك على ان تحمل لي الطعام من موضع كذا الى ههنا فذهب بها فلم يجد الطعام فرجع بالسفينة فلا شي له من الكرا

وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في الدابة مثل هذا وصورته رجل استاجر دابة من بغداد ليذهب من
موضع العقد ويأتي المسئلة بحالها فان الاجر عليه في الذهاب والفرق ان في المسئلة الاولى العقد انعقد
على شيئين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى ههنا وقد ذهب الى ذلك الموضع فقد استوفى بعض المعقود
عليه فيجب الاجر وفي المسئلة الثانية العقد انعقد على شيء واحد وهو الحمل من ذلك الموضع الى ههنا ولم ينعقد
على الذهاب الى ذلك الموضع لان الذهاب غير مذكور ولم يوجد حمل الطعام من ذلك الموضع فلم يوجد استيفاء
المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب شيء من الاجر وعلى هاتين المسئلتين فسنا مسئلة صارت واقعة الفتوى
صورتها رجل اشترى من اخر شجرا في قريه واستاجر اجرا ليقلعها فذهب به الى موضع الشجرة ثم ان البايع مع المشتري
تقايلا البيع في الشجرة ولم يتهيا قلع الشجرة على الاجير اهل لهم اجر الذهاب فقلنا ان استاجر الاجير الذي ذهبوا
الى موضع الشجرة ويقلعوها فلهم اجر الذهاب لان العقد انعقد على شيئين على الذهاب والقلع فان استاجرهم لقلع
الشجرة ولم يتعرض للذهاب في العقد فلا اجر لهم وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله في
شرح كتاب السير الكبير قبل باب هدية اهل الحرب ان من استاجر ليحمل له طعاما وحطبا من قريته الى منزله
في المصر فذهب الرجل ولم يجد الطعام والحطب له اجر الذهاب وقاسه على مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير
وصورتها رجل من اهل العسكر استاجر رجلا لياتي له من الطعام بالعلف من بعض المطامير وسمى له مطمورة
بعينها باجرة معلومة فالاجارة جائزة لان مقدار العمل معلوم والاجرة معلومة فلو ذهب الاجير الى تلك
المطمورة ولم يجد فيها طعاما ولا علفا ورجع الى المستري بغير شيء فله اجر الذهاب يعني حصة الذهاب من المسمى
ولم يخالف مسئلة مجموع النوازل وفي النوازل رجل استكرى دابة الى بلد ليحمل من هناك حمولة فجا المكاري
فقال ذهبت فلم اجد الحمل فان صدقه المستكري في ذلك فعليه اجر الذهاب من غير حمل وقوله بلدة كذا بمنزلة
ليذهب بها الى بلدة كذا ه وفي فتاوي الفضلي رحمه الله استاجر دابة في المصر ليحمل الدقيق من الطاحونة او ليحمل
الحنطة من قرية كذا فذهب فلم يجد الحنطة قد طحنت او لم يجد الحنطة في القرية فعاد الى المصر ينظر ان كان
قال استاجرت منك هذه الدابة من البلدة حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا يجب نصف الاجر لان الاجارة وقعت
صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير حمل شيء فيجب نصف الاجر بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة فههنا لا يجب
الاجر في الذهاب في فتاوي اهل سمرقند استاجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب الرجل
الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا يجب الاجر وفي فتاوي الاصل استاجر رجلا ليقطع له الاشجار في قرية بعينها ولم
يتعرض للذهاب فلا اجر على المستاجر في ذهابه ومجيئه لان المعقود عليه العمل وهو قطع الاشجار ولم يعمل في
ذهابه ومجيئه ه

الفصل الثاني عشر في بيان الاعمال التي يمنع المستاجر عنها والتي لا يمنع ه

واذا استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذي يريدها له حتى جازت الاجارة استحسانا لا قياسا على ما مر قبل هذا
كان للمستاجر ان يسكنها وان يسكنها لان الاجارة انصرفت الى السكنى عرفا ولو انصرفت الى السكنى نصا كان له
ان يسكنها وان يسكنها من شاء لان الناس لا يتفاوتون ولو وقع التفاوت كان يسيرا ولا يعتبر فكذا ههنا وله
ان يضع متاعه فيها لان هذا من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه قال مشايخنا رحمهم الله انما يكون له ولاية
الربط فيها اذا كان فيها موضعا معدا لربط الدواب فاما اذا لم يكن فليس له ولاية ربط الدواب وما ذكر فهو بنا
على عرف ديارهم لان في عرف ديارهم الربط يكون في الديار لسعة دورهم اما في ديارنا فبخلافه وله ان يعمل فيها
ما بدا له من العمل مما لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب اما كل عمل يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحا
والحدادة والقصارة فليس ذلك له الا برضا صاحبه لان كل عمل هذا حاله فهو مستثنى عن الاجارة بحكم الشرط لان صحة
الاجارة وضعت للانتفاع مع بقاء العين فما يؤدي الى فساد العين لا يكون داخلا تحت الاجارة بعض مشايخنا
قالوا اراد بالرحا رحا الماء لا رحا اليد وبعض مشايخنا قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا ان كان رحا اليد يضر بالبنا
يمنع عنه وان كان لا يضر لا يمنع عنه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله وعليه الفتوى واما
كسر الحطب فيها فقد ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله انه لا يمنع عن المعتاد لانه من جملة السكنى وبعضهم قالوا يمنع
ويؤمر بالكسر خارج الدار لانه يؤثر في فساد البناء لا محالة فلو انه اقعد فيه قصارا او حدادا او عمل ذلك بنفسه
فانهدم شيء من البناء ضمن قيمة ذلك لان الانهدام اثر الحدادة والقصارة لا اثر السكنى لان مجرد السكنى لا يؤثر في

الانهدام

الاجر مع الضمان لا يجتمعان

الانهدام فيضاف الانهدام الى الحدادة والقصارة وانها ليست بداخلة تحت العقد فيكون متعديا فيها
فيضمن ما تلف بها ولا اجر عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وان انهدم شيء من البنا بعمل الحدادة
والقصارة لا يجب الاجر قياسا لان عمل الحدادة والقصارة غير داخل تحت العقد الا ترى انه كان سبب الضمان
واذا لم يكن داخلا تحت العقد صار الحال فيه بعد العقد والحال قبل العقد سوا ويجب الاجر المسمى استحسانا
لان المعقود عليه السكنى وفي الحدادة سكنى وزيادة فقد استوفى المعقود عليه وزيادة فهو بمنزلة ما لو استاجر
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل احد عشر وسلمت الدابة يجب الاجر كذا ههنا وان اختلف الاجر
والمستاجر في ذلك فقال المستاجر استاجرت للحدادة وقال الاجر استاجرت للسكنى دون الحدادة فالقول
قول الاجر لانه لو انكر الاجارة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاجارة في نوع دون نوع ولان الحدادة
والقصارة مما لا يستحق بمطلق العقد وانما يستحق بالشرط والمستاجر يدعي زيادة شرط على مطلق العقد والاجر
ينكر فالقول قول المنكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لان المستاجر يثبت زيادة شرط ه ومما
يتصل بهذه المسئلة اذا استاجر الرجل من اخر دارا على ان يقعد فيها حدادا فاراد ان يقعد فيها قصارا فله ذلك ان
كانت مضرتهما واحدة او كانت مضرة القصارة اقل وكذلك الرحى على هذا وانما كان كذلك اذ ليس في ذلك على
صاحب الدار زيادة ضرر لم يرض به فان قيل ينبغي ان لا يكون له ذلك لان هذا خلاف من حيث الجنس وان الحدادة
مع القصارة جنسان مختلفان فلا عبرة للضرر والمنفعة حالة الخلاف في الجنس الا ترى ان من وكل رجلا بان يبيع
عبده بالف دينار لم يجز لانه خالف الجنس والجواب عنه ان المخالفة فيما نحن فيه في الصفة لا في الجنس لان اصل المعقود
عليه في الموضعين السكنى بالدار الا ان السكنى يختلف والمخالفة متى كانت في الصفة لا في الجنس فالعبرة للضرر
والمنفعة وكان بمنزلة ما لو وكله بان يبيع بالف زيوف فباع بالف جياد فذلك جائز فكذا ههنا ان تكارى
منزلا ودارا من رجل على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما حنطة وشعيرا وتمرا وغير ذلك
فاراد رب الدار ان يمنعه عن ذلك قال لانه يخرب الدار قال ليس له ذلك على قياس لان وضع هذه الاشيا
من جملة السكنى الذي يتفق الناس بها من المساكن فيكون داخلا تحت العقد فلا يكون لصاحب الدار ان يمنعه
من ذلك كما لا يمنعه من السكنى ه رجل استاجر دارا وحفر فيها بيرا للماء او بالوعة فيها فعطب فيها انسان ينظر
ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وهذا لانه غير متعد في الحفر باذن رب الدار
فلان لرب الدار حفره بنفسه وكان له الاذن والحفر والمسبب اذا لم يكن متعديا في السبب لا يضمن وان
كان قد حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن لانه متعد في الحفر بغير اذن رب الدار لانه حفر في موضع ليس له
حق الحفر لان الحفر تصرف في رقبة الدار والمستاجر يملك التصرف في منفعة الدار لا في رقبته ه رجل استاجر من
رجل حانوتا واجر رجل اخر سعت احدهما الى الاخر يرتفق بذلك لهمه وانه يضمن ما افسد من الحائط ويضمن
اجر الحانوتين بتمامه انما يضمن ما نقب من الحائط لانه نقب حائط غيره بغير امره وعليه اجر الحانوتين كملا وان
ضمن بعض ما استاجر فرق بين هذا وبين مسئلة تاتي بعد هذا وصورتها اذا استاجر بيتا ولم يشترط انه يقعد
فيه قصارا او حدادا فاقعد فيه قصارا او حدادا حتى انهدم قال يضمن ما انهدم ولا اجر عليه فيما ضمن فقد اسقط
عنه اجر ما ضمن في تلك المسئلة ولم يسقط شيء من الاجر ههنا وانما فعل هكذا لان النقب في مسئلتنا لم يضر
بالسكنى لانه نقب ليرتفق عليه لا ليضر بالسكنى الا ترى انه لو حصل مثل هذا بافة سماوية فانه لا يجبر المستاجر
اذا لم يضر بالسكنى واذا لم يضر هذا النقب بالسكنى صار مستوفيا جميع المعقود عليه من ملك الاجر بتمامه
فكان عليه جميع الاجر فاما في المسئلة التي تاتي بعد هذا وضع المسئلة اذا انهدم كله وانهدام البيت كله مما
يضر بالسكنى الا ترى انه لو حصل هذا بافة سماوية يجبر المستاجر فاذا حصل بفعل المستاجر وصار قدر
ما ضمن ملكا له من وقت العقد سقط حصته من الاجر لانه لم يستوف جميع ما ورد عليه العقد من ملك الاجر
بل استوفى البعض من ملكه والبعض من ملك الاجر واذا تكارى منزلا ولم يسم ما يعمل فيه فقعد فيه حدادا
وقصارا فانهدم الدار من عمله فعليه ضمان ما انهدم وقد مرت هذه المسئلة في اول هذا الفصل قال
ولا اجر عليه فيما ضمن لانه ملك المضمون بالضمان من وقت العقد لان سبب الضمان مجموع عمل الحدادة والقصارة
لا الجزء الاخير الذي حصل الانهدام عقيبه واذا صار الانهدام مضمونا فالى الكل صار العمل من وقت العقد سبب

عمله

سبب الضمان فيملكه من ذلك الوقت انقطع به الاجارة فيما ملك وصار منتفعا بما ضمن بحكم الملك لا بحكم الاجارة ولا
يكون عليه الاجر فيما ضمن لثبوت الملك فيما ضمن ولم يقل في الكتاب انه هل يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحة وينبغي ان
يجب لان امتناع الوجوب فيما ضمن للمستاجر من وقت العقد ولم يثبت له الملك في الساحة وان لم تهدم الدار من عمله يجب
الاجر استحسانا وقد مر وجهه في اول هذا الفصل واذا ربط المستاجر دابته على باب الدار المستاجرة فضربت انسانا
فمات او هدمت حائطا قال لا ضمان عليه لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق المنزل عرفا والناس في عاداتهم
يرتفقون بالمساكن واذا صح كان هذا من مرافق السكنى عرفا ملكه المستاجر بالاجارة فلم يكن متعديا في فعله ذلك
ولا يصير ضامنا ولو دخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او ربطها على بابها فاوطات انسانا فهو ضامن الا اذا
فعل ذلك باذن المستاجر او دخل الدار متعمدا لبرمتها استرمم وهذا لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق
السكنى والسكنى بالاجارة صار للمستاجر وكذا من مرافقه واذا صار للمستاجر لا يبقى للاجر وكان الاجر في هذا بعد ذلك
والاجنبي سوا وهذا بخلاف ما لو اعار رجل دارا ثم ان المعير ربط دابته على باب الدار فضربت انسانا او هدمت جدارا
فانه لا ضمان لانه بعد الاعارة بقي للمعير ولاية ربط الدابة على بابها فلا يكون متعديا في فعل ذلك اذا استكرى دارا
من رجل شهرا بدرهم وفي الدار بير فامر الرجل المستاجر ان يكنس البير ويخرج التراب منها فاخرج والقاها في
صحن الدار فعطب به انسان فلا ضمان على المستاجر سوا اذن له رب الدار ان يلقي التراب في صحن الدار او لم ياذن لان
وضع التراب على ظاهر الدار من جملة الانتفاع بالدار وللمستاجر ذلك الا ترى ان له ان يضع انية نفسه وتراب نفسه
في صحن الدار وكان له وضع هذا التراب في صحن الدار ايضا واذا كان كذلك لم يكن هو في هذا الفعل متعديا فلا يضمن
كما لو وضع امتعة اخرى لنفسه فرق بين هذا وبينما اذا حفر المستاجر بيرا فيها بغير اذن رب الدار والفرق ان
الحفر تصرف في رقبة الدار وليس بانتفاع بالدار وبعقد الاجارة لا يملك التصرف في رقبة الدار فحتى كان بغير
اذن رب الدار كان متعديا فيه فيضمن ما هلك به هذا اذا كنس المستاجر البير والقى الطين في صحن الدار وان فعل
الاجر ذلك والقى الطين في صحن الدار فعطب به انسان ان فعل ذلك باذن المستاجر فلا ضمان عليه وان فعل بغير اذن
المستاجر فعليه الضمان والجواب فيه نظير الجواب فيما اذا وضع متاعا اخر له في الدار المستاجرة فعطب به انسان وهذا
لان وضع الشي في الدار من جملة الانتفاع بالدار والانتفاع بالدار صار للمستاجر بعقد الاجارة ولم يبق للاجر
فيصير متعديا فيما صنع هذا اذا حصل القا التراب في صحن الدار وان حصل الالقا خارج الدار في طريق المسلمين
فعطب به انسان فالملقي ضامن من الاجر والمستاجر في ذلك على السوا وليس لواحد منهما شغل طريق المسلمين
بالتراب وغيره رجلان استاجرا حانوتا يعملان فيها بانفسهما فاستاجر احدهما اجيرا واقعده في الحانوت مع
نفسه وابى صاحبه قال له ان يفعل في نصيبه ما شا ما لم يدخل على شريكه ضررا بان يصير اخذا شيا من
نصيب شريكه بسعي باقعاد اجيره وهذا لان كل واحد منهما ملك منفعة نصف الحانوت فكان لكل واحد
منهما نصف الانتفاع بالحانوت لا الزيادة على ذلك وان اراد احدهما ان يبني في وسط الحانوت بنا فليس له ذلك
لانه تصرف في رقبة الحانوت وليس للمستاجر ذلك واذا بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة فاحترق بعض
بيوت الجيران او احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر رقبة الدار
على وجه لا يصير رقبة الباقي الى نقصان بخلاف الحفر لانه تصرف في رقبة الدار وبخلاف البنا لانه تغيير يوجب تغيير
رقبة الباقي الى النقصان فان صنع المستاجر في نصب التنور شيا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه
او اوقد نارا لا يوقد مثله في التنور كان ضامنا وذكر في شرح الطحاوي ان للمستاجر ان يعير ويودع ويواجر
ذكر مطلقا وتاويلها اذا كان المستاجر شيا لا يتفاوت الناس في الانتفاع اما اذا كان شيا يتفاوت الناس فيه
فليس له ان يواجر ولا ان يعير حتى ان من استاجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يواجر غيره ولا ان يعيره ٥

صاحبه

للمستاجر ان يعير ويودع ويوجر شيا لا يتفاوت الناس في الانتفاع

الفصل الثالث عشر

في اجارة الحمام ويدخل فيه بعض مسايل الرحى وعمارة الحمام في اصلاح قدره ومسيل
مائه وما لا يمكن الانتفاع الا به على الاجر لانها من مرافق الحمام فيكون في اصلاحها اصلاح الحمام وان شرط المرمة على
المستاجر فسدت الاجارة لان قدر المرمة يصير اجرة وانه مجهول ولو شرط رب الحمام على المستاجر عشرة دراهم
كل شهر لمرمته مع الاجر كان جايزا لان جميع الاجر معلوم وهذا هو الحيلة لجواز الاجارة متى اراد ان يجعل بعض المرمة
ان يبين قدر ما يحتاج اليه المرمة في الاجارة ثم يامره بصرف ذلك الى المرمة فيصير وكيلا من جهته بالانفاق عليه

هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
واما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز هذا التوكيل اذا لم يعين الاجر وباعه للالات لان المصروف اليه لدين
يكون مجهولا وهو يمنع جواز الوكالة على مذهبه كما لو قال اسلم ما لي عليك من الدين ولم يعين المسلم اليه ومنهم
من قال بانه يجوز بلا خلاف فيحتاج ابو يوسف رحمه الله الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة البيوع ووجه
الفرق له هو ان حالة التوكيل بشرا الالة واستيجار الاجير الاجرة غير واجبة حتى يكون امرا بصرف الدين الى المجهول
فلا يجوز واذا لم تكن الاجرة واجبة حالة التوكيل كان بمنزلة ما لو وكله بهذا قبل الاجارة وقبل الاجارة لو وكله
بهذا جازت هذه الوكالة ولم يعين بايع الالة ولا الاجير الا انه ليس له على التوكيل دين حتى يصير امرا له بصرف الدين
الى المجهول فجاز وكذلك هذا الخلاف في مسئلة السلم لان الدين واجب حالة التوكيل واذا وكله بذلك ولم يعين
المسلم اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلم يجز كما لو قال ادفع ما لي عليك من عرض لناس حتى قالوا لو كانت
الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على قول ابي حنيفة ما لم يعين الاجير وبايعه الالة كما في السلم واذا قال
المستاجر قد رممت الحمام بها لم يصدق والقول قول رب الحمام الا ان يقيم البينة على ذلك كما لو ادعى الايفا حقيقة
وان اراد المستاجر ان ينقل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام
ويامره بانفاقها في مرمة الحمام فيكون امينا وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر ان يجعلا لمقدار المرمة عدلا
حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لان العدل امين وليس لرب الحمام ان يمنع المستاجر بير الما ومسيل ما الحمام
وموضع سرقينه وان لم يشترط وكذلك كل شي لا يتمكن المستاجر من الانتفاع بالحمام الا به فهو على ذلك وانما كان كذلك
لان هذه الاشيا من مرافق الحمام ومرافق المستاجر يدخل في الاجارة من غير شرط لانه لا يتهيا الانتفاع بالمستاجر الا به
كما يدخل الطريق قال ولو ان مسيل ما الحمام امتلا فانه يجب على المستاجر تفريغ ذلك ظاهرا كان او باطنا ان كان ظاهرا
فلا اشكال وان كان باطنا فكذلك يجب على المستاجر بخلاف البالوعة اذا امتلات من جهة المستاجر وان التفريغ
يجب على الاجر ووجه الفرق ان تفريغ مسيل الما ممكن من غير نقض شي من البنا لانه يكون مخصصا مسقفا يمكن الدخول
بنفسه فيه من غير نقض شي من البنا فاشبه ظاهر الارض من هذا الوجه بخلاف بير البالوعة لانه لا يمكن تفريغه الا
بنقض شي من البنا ولا يملك المستاجر نقض شي من البنا انما يملكه رب الدار فجعل على رب الدار وان حصل الشغل من جهته
قال ولو ان رب الحمام شرط على المستاجر نقل الرماد والسرقين قال ذلك لا يفسد الاجارة لانه شرط في الاجارة ما
تقتضيه الاجارة من غير شرط لان نقل الرماد والسرقين الذي اجتمع من عمل المستاجر عليه فلا يوجب فساد الاجارة
وان شرط على رب الحمام اوجب فساد الاجارة لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
فيوجب فساد العقد قال واذا استاجر رجل من رجل حمامين اشهرا مسماه كل شهر باجر معلوم فانهدم احدهما فهذا على
وجهين اما ان ينهدم احدهما قبل القبض او بعد القبض فان انهدم احدهما قبل القبض كان المستاجر بالخيار فيما بقي
ان شا اخذ الباقي بحصته من الاجر وان شا ترك لان الصفقة تفرقت على المستاجر قبل التمام فيما يوجب تسليمه جملة
بحكم العقد فكان له الخيار في الباقي كما لو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض كان له الخيار في الباقي ان شا
اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك وكذلك هذا فرق بين هذا وبينما اذا استاجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى
المستاجر شهرين ثم سلم في الباقي وابى المستاجر فانه يجبر على قبضه والصفقة تفرقت على المستاجر قبل التمام ولم
يثبت الخيار للمستاجر ثمه واثبت ههنا ووجه الفرق بينهما انه متى كان المستاجر حماما واحدا ولم يسلم في بعض المدة
وانما تفرقت الصفقة في حق المنافع لا في حق العين وانه سلم العين كله لانه لم يفت من العين شي وتفرق التسليم في
حق المنافع لا يثبت للمستاجر خيارا لانه لم يستحق على الاجر تسليم المنافع جملة لانه ليس في وسع الاجر ذلك وانما استحق
تسليمه متفرقا على حسب ما يوجد المنافع وتفرق التسليم فيما لم يستحق عليه تسليمه متفرقا على حسب ما لم يوجد
وتفرق التسليم فيما لم يستحق تسليمه جملة لا يثبت للمستاجر خيارا كما لو ملك اعيانا بصفقات متفرقة فاما اذا
هلك احد الحمامين فقد تفرق على المستاجر تسليم ما استحق على الاجر جملة قبل التمام لانه تفرق التسليم في حق العين وقد
وقد استحق على الاجر تسليم العين جملة وتسليم العين جملة ممكن وتفرق التسليم قبل التمام على العاقد فيما استحق تسليمه
جملة يثبت له الخيار فقد فرق بين المسئلتين من هذا الوجه هذا اذا انهدم احدهما قبل القبض واذا انهدم احدهما
بعد القبض فلا خيار للمستاجر لان الصفقة تفرقت بعد التمام على وجه لم يوجب تعييب الباقي فاذا انهدم احدهما

لا يوجب خللا في منفعة الباقي لتباين مرافقهما وتفرق الصفقة بعد التمام اذا لم يوجب تعيب الباقي لا يثبت للمستأجر خيارا كما لو اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما بعد القبض قالوا وعليه الفتوى اشكال كان يجب ان يثبت له الخيار ههنا وان انهدم احدهما بعد القبض لان الصفقة تفرقت قبل التمام لان المنافع لم تصر مقبوضة بقبض الحمام ولا تتم الصفقة الا بقبض المعقود عليه الا ان الجواب عن هذا الاشكال ما ذكرنا ان الصفقة تفرقت قبل التمام في حق المنافع اما في حق العين تفرقت بعد التمام وتفرق الصفقة في حق المنافع لا يوجب للمستأجر خيارا على ما مر وتفرق التسليم فيما استحق تسليمه متفرقا لا يثبت للعاقد خيارا اما اذا انهدم قبل القبض فقد تفرق خيار الفسخ لانه استحق تسليمه جملة لما كان في وسع الاجير تسليمه جملة هذا اذا كان المستأجر حمامين فاما اذا كان المستأجر حماما واحدا ثم انهدم منها بيت كان له الخيار سواء انهدم قبل القبض وبعد القبض اما قبل القبض فلان الخيار لوجهين احدهما ان الصفقة تفرقت في حق العين قبل التمام والثاني اذا انهدم منها بيت يوجب تعيبا في منفعة الباقي لانه لا يمكن الانتفاع بها منفعة الحمام الا بالكل ولو انهدم بعد القبض يثبت الخيار بسبب العيب لان انهدام بيت منها اوجب خللا في منفعة الباقي وانه عيب حدث قبل القبض فاثبت للمستأجر الخيار قال في الاصل واذا استأجر الرجل رحى بالبيت الذي هو فيها ومتاعها بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيها طحينا بثلاثين درهما في الشهر فربح عشرين هل تطيب له الزيادة اولا فهذا على وجهين اما ان اصلح شيئا ينتفع به في الرحى بان كان كرى نهرها او نقى الحجر او لم يصلح فان لم يصلح فان كان يلي الطحن بنفسه تطيب له الزيادة لانه اجر الرحى ونفسه والزيادة على اجر الرحا تجعل بازاء منفعة نفسه فيجوز واما اذا كان رب الطعام هو الذي يلي الطحن بنفسه فانه لا تطيب له الزيادة لانه ليس بازاء الزيادة عوض فيكون ربح ما لم يضمن فلا تطيب له وان كان اصلح شيئا فانه تطيب له وان كان لا يلي الطحن بنفسه وتجعل الزيادة بازاء منفعة ما اصلح فلا يكون ربحا فتطيب له واذا استأجر رحا على ان يطحن فيها حنطة فطحن فيها غير الحنطة هل يصير مخالفا ان كان ضرر ما طحن مثل ضرر الحنطة او دونه لا يكون مخالفا لانه خلاف صورة لا معنى وان كان في الضرر فوق ضرر الحنطة يكون مخالفا فيعتبر فيه احكام الغصب قال واذا استأجر رحا من رجل وبيتا من اخر وبعيرا من اخر واستأجر الكل صفقة واحدة كل شيء باجر معلوم واجر واذا لك فهو جائز لانه لو افرد العقد على كل واحد من هذه الاشياء جاز فكذا اذا جمع بين الكل في عقد واحد وصار كما لو اشترى هذه الاشياء جملة منهم صفقة واحدة وانه يجوز ويقسم الثمن بينهم على قدر قيمة اموالهم فكذا هذا فان لم يوجروا ولكن اشتركوا على ان يكون من عند احدهم الرحا ومن الاخر البيت ومن الاخر الحمل على ان يواجر وما ذلك فيما رزق الله تعالى من شيء كان بينهم اثلاثا كانت هذه شركة فاسدة قال واذا كان لرجل بيت ونهر ورحى ومتاعها فانكسر الحجر الاعلى فجاء رجل ونصب مكانه حجرا بغير امر صاحبه وجعل يطحن للناس باجر معلوم ويتقبل الطعام بالاجر فهو مسيء في ذلك ولا اجر عليه لانه غاصب لما عدا الحجر الاعلى والغاصب اذا اجر ما غصب لا اجر عليه والاجر يكون له ويكون مسيئا فكذا هذا ولو كان وضع الحجر الاعلى برضى صاحبه على ان الكسب بينهما نصفان وعلى ان يعملا بانفسهما كان هذا مثل الباب الاول يعني مبنى اجر والحجر الاعلى كان جميع الاجر لصاحب الحجر الاعلى وان لم يتقبل كل واحد منهم فهو بينهم قال ولو ان رجلا بنى على نهر بيتا ونصب فيه رحى بغير رضا صاحب النهر ثم يتقبل الطعام وطحنه والكسب ما له كان الكسب له لانه هو العاقد للاجارة فيكون الاجر له ويصير غاصبا لارضه فيعتبر فيه احكام الغصب فيضمن ما انتقص من ارضه كغاصب الارض ولا يضمن الماء لان الماء قبل الاحراز غير مملوك لصاحب النهر فلا يضمن للماء شيئا ٥

فكذلك

الفصل الرابع عشر في فسخ الاجارة في العذر وبيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح ٥

الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا لان الفسخ في باب الاجارة امتناع عن القبول من وجه وفسخ للعقد المنعقد من وجه لان الاجارة في حق المعقود عليه وهو المنافع تتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وفي حق الاجرة يعتبر منعقدا في الحال لانه ضرورة في حق الاجرة وانما تأخر وقوع الملك في الاجرة لا لعدم انعقاد العقد في حقه في الحال بل ضرورة تأخر الملك في المنفعة تحقيقا للتساوي ولهذا قلنا ان الاجارة تملك بالتعجيل وباشتراط التعجيل ولو لم يكن العقد منعقدا في طرف الاجرة ما ملكت بالتعجيل اذا اشترط التعجيل كيف لو اضيفت الى وقت يأتي واذا اعتبرت الاجارة منعقدة في الحال في حق الاجرة وفي حق المنافع يعتبر تجدد انعقادها ساعة فساعة كان الفسخ امتناعا من القبول من وجه وفسخا

لعقد

لعقد منعقد من وجه فعملنا بهما في الحالين فاعتبرناه امتناعا عن القبول حال عذر يتمكن في العاقد فجوزناه من غير قضاء ورضا صاحبه على ما عليه اشارات الاصل والجامع الصغير واعتبرناه فسخا لعقد منعقد حال عدم العذر فلم نجوزه بغير رضا صاحبه توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وانما اظهرنا شبهة الامتناع عن القبول حالة العذر لانا لو اظهرنا شبهة الامتناع عن القبول حال عدم العذر يلزمنا اظهارها حال العذر بطريق الاولى فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين واستقبح محمد رحمه الله قول من يقول بان الاجارة لا تفسخ بالاعذار فقال لو ان رجلا امر رجلا ان يقلع سنه لوجع اصابه او استأجر رجلا ليقطع يده لاكلة وقعت فيها فسكن الوجع وبرئت اليد اجبر المستأجر على المضي على الاجارة والتمكين من قلع السن وقطع اليد ارأيت اذا اتخذ رجلا ليتخذ له وليمة لعرس فماتت اجبر المستأجر على المضي لا شك انه لا يجبر كما في المضي من العذر فسخ ثم العذر اذا تحقق تنفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج الى الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله هذا في شيء من الكتب واشارات الكتب متعارضة في بعضها يشير انها لا تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير انه يحتاج فيها الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المضي في موجب العقد شرعا تنتقض الاجارة بنفسه ولا يحتاج فيه الى الفسخ كما في مسألة الاكلة وقلع السن فان بعد ما برئت اليد وسكن الوجع لا يجوز قطع اليد وقلع السن فلا فائدة في ابقاء العقد فينتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه الى الفسخ ثم احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب لا ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الاخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء والرضا واشار في الجامع الصغير وفي الاصل الى انه لا يشترط القضاء او الرضا من شرط النقض من المشايخ اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الاخر دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن الدار ويحتمل ان له وفاء بغير الدار المستأجرة فيحتاج فيه الى القضاء لتزول الاشتباه بالقضاء وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر امرا واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج فيه الى القضاء ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمهم الله وصحح شيخ الاسلام الرواية المطلقة وصحح شمس الائمة الحلواني في مسألة الدين اذا باع المستأجر بعذر الدين رواية الزيادات وهكذا ذكر فخر الاسلام ان في الدين يفتى برواية الزيادات وفيما عدا ذلك الدين يفتى بعامة الروايات وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وجه رواية الجامع الصغير والاصل ان هذا في معنى العيب قبل القبض فان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار حقيقة والعيب قبل القبض يوجب الفسخ من غير قضاء ولا رضا كما في البيع وجه رواية الزيادات ان هذا ان كان في معنى العيب قبل القبض حقيقة كما قلتم فهو في معنى العيب بعد القبض حكما فان اقيم قبض الدار مقام قبض المنافع في حق تمام العقد فيشترط فيه القضاء او الرضا اذا حدث في العين المستأجر عيب لا يوجب خللا في المنافع واذا لم يكن خللا في المنافع لم يكن للمستأجر عذر ان يفسخ العقد به وذلك نحو العبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او يسقط شعره او يسقط حائط من الدار لا ينتفع به في سكناها وهذا لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة فاما اذا لم يتمكن الخلل في المنافع كان المعقود عليه قائما من كل وجه لا معنى لاثبات الخيار وان كان يوجب خللا في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها حتى اوجب نقصانا في سكنى الباقي كان للمستأجر ان يفسخ العقد لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه على الوجه المستحق بالعقد لتمكن الخلل فيه وان شاء رضي بالخلل واستوفاه كذلك وان شاء فسخ العقد وان بنى المواجر ما سقط من الدار قبل فسخ المستأجر فلا خيار للمستأجر لان الخلل قد ارتفع والعقد يتجدد انعقاده على حسب المنافع فلم يتمكن الخلل في المعقود عليه في العقد الاتي فلا يكون له حق الفسخ ولو كان المواجر غائبا فليس للمستأجر ان يفسخ لان هذا رد بالعيب وحضور العاقدين شرط صحة الرد بالعيب عرف ذلك في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا فهذا اشارة الى ان العقد ينفسخ بانهدام الدار فانه قال فللمستأجر ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا ولو لم ينفسخ العقد احتيج في الفسخ الى حضرة صاحبه كما في المسألة المتقدمة وهذا فصل اختلف اصحابنا رحمهم الله فيه بعضهم قالوا ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحا وانقطاع الشرب عن الارض اذا كانت

بعضهم قالوا تنفسخ بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحا وانقطاع الشرب عن الارض

لا يمكنه أن يزرع واستدل بهذا القائل باللفظ الذي ذكرناه وبه كان يفتي شيخ الإسلام وشمس الأئمة رحمهما الله
ولكن يثبت للمستأجر حق الفسخ بغيبة الآجر ومنهم من قال لا ينفسخ العقد بانهدام الدار واستدل هذا القائل
بما روى هشام عن محمد رحمه الله فيمن استأجر بيتا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستأجر أن يمتنع ولا الآجر كان هذا
إشارة إلى أن العقد لا ينفسخ بانهدام الدار وهذا لأن المنفعة ما فاتت من كل وجه لأنها ما فاتت على وجه التأبيد
إنما فاتت على وجه يحتمل العود فأشبه إباق العبد المستأجر وذلك لا يوجب انفساخ العقد ونص في إجارات
الأصل في باب الرحا أن الإجارة في باب الرحا لا تنفسخ بانقطاع الماء عنها وفي فتاوي الفضلي المواجر إذا نقض الدار
المستأجرة برضى المستأجر أو بغير رضاه لا تنتقض الإجارة لأن الأصل باق وهذا بمنزلة ما لو غصب الدار المستأجرة
من المستأجر وهناك لا تنتقض الإجارة بل يسقط الأجر عن المستأجر ما دامت الدار في يد الغاصب ومن المشايخ
من قال ينفسخ العقد بانهدام الدار ثم يعود بالبناء ومثل هذا جائز ألا ترى أن الشاة المبيعة إذا ماتت في يد البائع
ينفسخ العقد ثم إذا دبغ جلدها يعود العقد بقدره كذا ههنا وإن بنى المواجر الدار كلها قبل الفسخ فللمستأجر
أن يفسخ إن شاء هكذا ذكر في النوادر وأنه يخالف رواية هشام عن محمد رحمه الله في مسئلة البيت ووجه هذه
الرواية أن التغير قائم فيها لأن الدار إذا كانت جديدة تكون أبرد في بعض الأوقات وأحر في بعضها وعلى قياس
هذه الرواية ينبغي أن يكون للمستأجر حق الفسخ إذا سقط بعض البناء وبناه الآجر قبل الفسخ ويجوز أن يكون بينهما
فرق فيتأمل عند الفتوى وقال محمد رحمه الله في السفينة المستأجرة إذا انقضت وصارت ألواحا ثم ركبت وأعيدت
سفينة لم يجبر على تسليمها إلى المستأجر قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الدار لأن السفينة بعد النقض إذا أعيدت
صارت سفينة أخرى ألا ترى أن من غصب من آخر ألواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك فأما عرصة الدار لا تتغير
بالبناء عليها وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله رجل استأجر دارا وقبضها فانهدم بيت يرفع عنه من
الأجر بحصته ولا يؤاخذ واحد منهما ببنيانه وإذا استأجر غلاما ليخدمه في المصر ثم أراد المستأجر أن يسافر
فهذا عذر له في فسخ الإجارة لأنه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه إلا بحبس نفسه إذ لا يمكنه أن يخرج بالعبد لأن خدمة
السفر أشق من خدمة الحضر وحبس نفسه في مكان الغربة عقوبة فيصير عذرا له في فسخ الإجارة وأما إذا
استأجره ليخدمه مطلقا ولم يقيده بالمصر ثم أراد المستأجر أن يسافر هل يكون له عذر في فسخ الإجارة فهذه المسئلة
تبنى على مسئلة أخرى أن من استأجر عبدا في المصر للخدمة هل له أن يسافر به إن لم يكن له أن يسافر به كان عذرا وإن
كان له أن يسافر به لم يكن عذرا وستأتي المسئلة في فصل الاستيجار للخدمة فإن قال المواجر للقاضي إنه لا يريد
السفر ولكنه يريد فسخ الإجارة وقال المستأجر أنا أريد السفر أن يقول للمستأجر مع من تخرج فإن قال مع فلان
وفلان فالقاضي يسألهم أن فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فإن قالوا نعم ثبت العذر وإلا فلا
وهذا لأن الخروج لا بد له من الاستعداد قال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة وبعض مشايخنا قالوا
القاضي يحكم بزيه وثيابه فإن كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا وهذا لأن الزي والسماحة يجب العمل
بها عند اشتباه الحال على ما عرف في موضعه وبعضهم قالوا إذا أنكر الآجر السفر فالقول قولهم وبعضهم قالوا
القاضي يحلف المستأجر بالله أنك عزمت وإليه مال الكرخي والقدوري رحمهما الله وكذلك لو خرج من المصر ثم عاد
يحلف بالله أنك قد خرجت قاصدا إلى الموضع الذي ذكرت ولو أراد العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذرا له
في فسخ الإجارة لأنه يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير أن يحبس نفسه في مكان معين بأن يخرج إلى السفر ويخلي بين المستأجر (جر)
وبين العبد ونظير هذه المسئلة إذا استأجر من آخر دارا ليسكنها ثم عزم على السفر فإن ذلك عذر له في فسخ الإجارة
وإذا استأجر حانوتا في سوق ليعمل فيه عملا مثل الإسراري فلحقه دين أو أفلس وقام عن السوق فهذا عذر في فسخ
الإجارة لأنه فات ما هو المقصود من هذه الإجارة لأن المقصود منها أن يتجر في هذا الحانوت ولا يمكنه ذلك
بعد الإفلاس وبعد ما لحقه دين لأن الغرماء يأخذون الأموال منه ويمنعونه عن التصرف فيها ولو لم يكن شيء
من ذلك ولكن أراد المستأجر أن يتحول إلى حانوت أخرى هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن ذلك عذرا لأن
ما هو المقصود من هذه الإجارة لم يفت واستيفاء ما وقع عليه العقد ممكن من غير أن يلحق المستأجر ضرر لكن يفوته
طمعه لأن تحصيل النفع ليس بواجب إنما الواجب دفع الضرر وإن أراد أن يقوم من هذا العمل ويعمل عملا آخر
ذكر في الفتاوي الصغرى أن هذا عذر فرق بين هذا وبينما إذا استأجر غلاما ليعمل له عمل الخياطة ثم بدا له أن يأخذ

الديون

في عمل

في عمل آخر فإن ذلك ليس بعذر لأنه يمكنه أن يقعد الغلام في ناحية الدكان يعمل له عمل الخياطة وهو في ناحية
يعمل عملا آخر بخلاف ما إذا كان يعمل بنفسه وذكر في فتاوي الأصل هذه المسئلة على التفصيل فقال إن تهيأ
له العمل الثاني على ذلك الدكان ليس له النقض لأنه لم يتحقق العذر وإن لم يتهيأ فله النقض لأنه تحقق العذر وذكر
في الجامع مطلقا أنه ليس بعذر ومسئلة الجامع تأتي بعد هذا الآجر إذا وجد زيادة على الأجر لا يكون ذلك عذرا له
في فسخ الإجارة لأنه يمكنه إيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلزمه إنما يفوته نوع نفع غير أنه لا عبرة لفوات المنفعة
على ما مر وفي فتاوي أبي الليث رحمه الله رجل ساكن في قرية استأجر أرضا في قرية أخرى ثم بدا له أن يترك هذه
الأرض ويزرع أرضا أخرى في قرية أخرى قال إن كان بينهما مسيرة سفر كان ذلك عذرا له في فسخ الإجارة وما
لا فلا وهذا لأن المسافة إذا كانت بعيدة تلحقه الضرر وإن كانت قريبة لا يلحقه الضرر وقدرت البعيد بمسيرة
السفر وإذا لحق الآجر دين فادح لا وفاء له إلا من ثمن الدار المستأجرة فهذا عذر في فسخ الإجارة لأنه لا يمكنه إيفاء
المعقود عليه إلا بضرر يلحقه وهو الحبس فإنه يحبس لو امتنع عن البيع وإيفاء الثمن فيصير ذلك عذرا له في فسخ
الإجارة فإن قيل ينبغي أن لا يحبسه القاضي إذا تعلق بماله حق المستأجر ويؤخر الحبس إلى أن ينقضي مدة الإجارة
قلنا القاضي لا يصدقه في أنه لا وفاء له إلا من ثمن الدار المستأجرة فيحبسه لهذا وينبغي للآجر أن يرفع الأمر إلى
القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وقد مر هذا ثم إذا رفع الآجر الأمر إلى القاضي إن طلب من القاضي (ضي)
أن ينقض الإجارة فالقاضي لا ينقضها لأنه لا حق للآجر في نقض الإجارة إنما حقه في البيع قضاء لدينه وتخليصا لنفسه
فلو نقض القاضي الإجارة تبطله ربما لا ينقض البيع ذلك أو يكون احتيالا فيكون النقض مقصودا ويبطل حق المستأجر
وأنه لا يجوز وإن طلب من القاضي أن يبيع المستأجر بنفسه أو يأمر الآجر أو غيره بالبيع أجابه القاضي إلى ذلك وهذا
الجواب إنما يأتي على ظاهر الرواية أن حق المستأجر لا يمنع البيع والتسليم وللمشتري الخيار بين أن يتربص إلى أن
تمضي الإجارة وبين أن يرفع الأمر إلى القاضي ويطلب التسليم أو الفسخ وإذا رفع الأمر إلى القاضي وأثبت البائع
الدين بالبينة فالقاضي يمضي البيع ويتضمن ذلك نقض الإجارة ويأخذ الثمن من المشتري ويسلمه إلى الغريم
قال وإلى أن يمضي القاضي البيع والأجرة واجبة على المستأجر لأن المستأجر في يده وهو متمكن من الانتفاع به
فيجب عليه الأجر وكان الأجر للآجر لأنه بدل ملكه ويكون طيبا له لأنه وجب بحكم عقد صحيح وكذلك لو أن
الآجر باع الدار بنفسه قبل أن يتقدموا إلى القاضي فعلى المستأجر أجر الدار حتى ينقض القاضي الإجارة بإمضاء البيع
وينفذه لما ذكرنا من المعنى هذا إذا كان الدين على الآجر ظاهرا معلوما للقاضي فإذا لم يكن ظاهرا معروفا وإنما عرف بإقرار
الآجر وصدقه المقر له في إقراره وكذبه المستأجر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يبيع الأرض وتنقض الإجارة وعلى قولهما
لا تباع ولا تنقض الإجارة فهما لا يقولان بصحة إقراره في حق المستأجر لأنه يتضمن إضرارا بالمستأجر بإبطال حقه عن عين
المستأجر لأن حقه تعلق بعين المستأجر ولهذا لا يصح الآجر بيع المستأجر بغيره فيكون إقرارا على المستأجر وإقرار الإنسان
على غيره لا يصح وأبو حنيفة رحمه الله يقول بصحة إقراره لأنه تصرف في ذمته لأن محل الدين الذمة ولا حق لأحد في ذمته
فكان إقرارا على نفسه فيصح الإقرار ويثبت الدين مطلقا وهما يقولان بأن فيه ضررا للمستأجر قلنا لا ضرر للمستأجر
في نفس الإقرار وإنما ضرره في البيع والاستيفاء وأنه فعل اختياري لا يضاف إلى الإقرار فلا يصير به مقرا على الغير كما لو أقر (ر)
العبد على نفسه بالقصاص ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إذا ثبت الدين مطلقا بإقرار الآجر صار الآجر قادرا على قضاء
الدين بواسطة البيع فيجب عليه البيع كما في المسئلة الأولى ويحبس إذا امتنع عنه وعندهما لم يثبت الدين بإقراره في حق المستأجر
لم يصر قادرا على الدين بواسطة البيع فلا يجب عليه البيع ولا يحبس كما إذا امتنع عنه ولكن المقر له يلازم الآجر ويدور
معه حيث دار فإذا انقضت مدة الإجارة الآن يحبسه لأنه قادر على قضاء الدين بواسطة البيع إذا أجر دارا ثم
أراد أن ينقض الإجارة ويبيع الدار لأنه لا نفقة له ولعياله فله ذلك كذا ذكر في فتاوي أبي الليث لأن هذا أشد من
الحاجة إلى قضاء الدين وذلك عذر فهذا أولى وفي الأصل إذا انهدم منزل الآجر ولم يكن له منزل آخر فأراد أن
يسكن هذا المنزل لم يكن له ذلك وفي فتاوي أبي الليث إذا تكارى إبلا من الكوفة إلى بغداد ثم بدا له أن يتكارى
بغلا فهذا ليس بعذر بل هذا أبي ما لو اشترى بعيرا أو دابة فهو عذر لأنه استغنى عن الإجارة فصار كما لو ترك السفر
وفي الأصل إذا استأجر من آخر منزلا ثم أن المستأجر اشترى منزلا وأراد أن يتحول إليه ويفسخ الإجارة فليس له ذلك
وهذا ليس بعذر لأنه يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحقه فإنه يؤاجر منزله الذي اشترى وينصرف الأجر

الى الذي استاجره كلما امكنه استيفا المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه وماله لم يصلح عذرا في فسخ الاجارة
فعلى قياس ما ذكر في الاصل ينبغي ان يقال في مسئلة الفتاوى انه اذا اشترى بعيرا او دابة ان يكون عذرا
قال في الجامع الصغير الخياط اذا استاجر غلاما ليخيط معه فافلس الخياط وقام عن السوق فهذا عذر لانه
ينقطع اجارته بالافلاس فيتعذر على التجار غرامة عليه فيثبت له حق الفسخ دفعا للغرامة عن نفسه فان قيل الخياط
موصل الى الخياطة بمال قليل فكيف يتحقق افلاسه قلت الخياط انما يتوصل بمال قليل اذا كان يعمل لغيره اما
اذا كان يعمل لنفسه لا يتوصل اليها الا بمال كثير ومحمد رحمه الله قال هذا في خياط يعمل لنفسه على ان الخياط الذي
يعمل لغيره قد يتحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او تلحقه ديون كثيرة
وصار الناس بحال لا يأتمنونه على امتعتهم فاما اذا اراد ان يترك الخياطة ويعمل في الصرف فهذا ليس بعذر لفسخ
الاجارة وقال في كتاب الاجارات اذا استاجر من اخر حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق
الصيارفة فهذا عذر والفرق ان في مسئلة كتاب الاجارات لا يمكنه استيفا المعقود عليه الا بحبس نفسه
في هذا السوق المعين اذ لا يمكنه الجمع بين تجارتين في سوق واحد وحبس نفسه في مكان معين عقوبة وعذاب
فجعل ذلك عذرا دفعا للعقوبة عنه اما في مسئلة الجامع الصغير يمكنه استيفاء المعقود من غير ان يحبس نفسه
من هذا السوق المعين بان يقعد في سوق الصيارفة ويستعمل الغلام في عمل الخياطة في ذلك السوق فلم
يجعل ذلك عذرا واذا استاجر ليقص ثيابه وليخيط وليقطع قميصا له واستاجر له بناء او ليزرع ارضا بيده
ثم بدا له ان لا يفعل كان ذلك عذرا له لانه لا يمكنه المضي على الاجارة الا باستهلاك المال في بعض الصور
وهو الزراعة والقطع والبنا اما الزراعة والقطع فظاهر واما البنا فان فيه اتلافا وكذلك اذا استاجر
للحجامة والفصد لان في الحجامة والفصد ايلاما واتلاف جزء من البدن ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه
الصورة يجبر عليه ولا يفسخ الاجارة من غير ضرر يلحقه واذا استاجر ارضا ليزرعها فغرقت الارض او نزت
كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لان المعقود عليه قد فات قبل التسليم وانه يثبت للعاقد حق الفسخ وطريقه
ما قلنا فان مرض المستاجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يعمل بنفسه فهذا عذر لانه عجز عن الانتفاع بالارض
لمرضه اذا كان يعمل بنفسه فهو بمنزلة ما لو عجز عن الانتفاع بالارض لمرضها اذا كان يعمل بنفسه بان غرقت
او نزت وذلك عذر فههنا كذلك وان كان يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر لان مرضه لا يمنع اجراءه عن
العمل في الارض واذا ابق العبد المستاجر فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وهو عذر لان المعقود عليه فات
قبل التسليم فهو عذر بمنزلة الارض اذا غرقت او نزت واذا وجد العبد المستاجر للخدمة سارقا فهو عذر
لان هذا بمنزلة العيب في المعقود عليه لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة لانه متى كان سارقا لا يأمنه
المستاجر على ماله اذا خلى بينه وبين اعمال الخدمة في الدار خوفا من سرقته على ماله ويتعسر عليه ملازمته
كل ساعة واوان فهو في معنى قولنا فهو عيب في المعقود عليه فيثبت للعاقد الخيار وكما اذا وجد العبد
المشترى سارقا وان كان العبد غير حاذق للعمل الذي استاجره له فهذا لا يكون عذرا للمستاجر في
فسخ الاجارة لانه لا عيب في المعقود ولا نقصان انما فات صفة الحذاقة فهو بمنزلة صفة الجودة
فلا تصير مستحقة بمطلق العقد بل يراعى في استحقاقها الشرط الا ترى ان من اشترى حنطة ولم
يشترط جودتها فوجدها وسطا لا يكون له حق الفسخ كذا ههنا وان كان عمله فاسدا كان له الخيار لان
هذا عيب في المعقود عليه فهو بمنزلة ما لو وجد الحنطة عفنة واذا وقعت الاجارة على دواب بعينها
لحمل فماتت انفسخت الاجارة بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم الاجر اليه دوابا فماتت لا ينفسخ
لعذر وعلى الاجر ان ياتي بغير ذلك والفرق ان عند تعيين الدواب المعقود عليه منافع الدواب المعينة
فاذا هلكت فقد هلك المعقود عليه فيبطل واما عند انعدام التعيين المعقود عليه فعل الحمل في ذمة
الاجر والابل الة الحمل كما ان عينها للاجر الة الحمل فغيرها الة الحمل ولا معنى لانفساخ العقد فان وقعت
الاجارة على دواب بعينها فللمستاجر حق الفسخ لان منفعة الحمل تنتقص بالمرض وكان عيبا في المعقود عليه
وعن ابي يوسف رحمه الله للمواجر حق الفسخ ايضا لان الركوب والحمل مع المرض يوجب زيادة ضرر في ملكه وذلك
غير مستحق وان مرض الاجر في هذه الصورة ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف روايه

الاصل

الاصل فعلى ما ذكره القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف رواية الاصل فعلى ما ذكره القدوري يحتاج الى
الفرق بينما اذا مرض وبينما اذا اراد ان يقعد ولان ذلك لا يكون عذرا له في فسخ الاجارة والفرق انه اذا مرض فقد
عجز عن الخروج وغيره لا يقوم مقامه في الخروج الا بمؤنة وضرر يلحقه فيكون ذلك عذرا واما اذا اراد ان يقعد ولا
خروج فما عجز عن الخروج بل هو قادر عليه وانما تركه باختياره فكان عليه ان يقيم غيره مقامه وعن ابي يوسف رحمه
الله في امراة ولدت قبل الفجر قبل ان تطوف طواف الزيارة وابى الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر للجمال في
فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر فجاء يوم النحر وقد بقي من مدة النفاس مدة الحيض عشرة او اقل اجبر الجمال على المقام
معها لانه يمكن جبرها على الخروج وترك طواف الزيارة في الفصلين جميعا فلا يمكن جبر الجمال في الفصل الاول لانه ما
جرت العادة بالمقام بمكة بعد الفراغ من الحج مثل مدة النفاس فيتضرر الجمال بذلك فينفسخ العقد دفعا للضرر عنه
اما في الفصل الثاني جبر الجمال على المقام ممكن لان العادة جرت بالمقام بعد الفراغ من الحج مثل هذه المدة فلا يتضرر
الجمال بذلك واذا اشترى شيئا واجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله رده بالعيب وينفسخ الاجارة لانا لو نقضنا عقد
الاجارة يتضرر الاجر من حيث انه يلزمه المبيع معيبا واذا اجر الرجل نفسه في عمل من الاعمال ثم بدا له ان يترك ذلك العمل
وينتقل الى غيره بان كان حجاما مثلا اجر نفسه للحجامة ثم انفت نفسه من هذا العمل واراد ان يترك ليس له ذلك لانه
التزم العمل وصح الالتزام ولا عار فيه وقت الالتزام لانه من اهله وانما اراد ان يرتفع الان فيقال له اوف ما التزمت
ثم ترتفع فان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب بذلك فله ان يمتنع عن العمل وينفسخ الاجارة لانه اذا لم
يكن ذلك العمل من عمله يلحقه العار في المضي عليه فيصير عذرا له في فسخ الاجارة وكذلك الاجارة في الاجارة اذا اجرت
نفسها ظئرا وهي مما تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها وكذلك اذا ابت لم تجبر عليه لما ذكرنا وعن محمد رحمه الله فيمن استاجر
ارضا ليزرعها سنين مسماة فزرعها واصاب الزرع افة وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع فان اراد ان يزرع
ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك والا فسخت الاجارة وعلى الذمة ما مضى من الاجر وهذا في ابقا العقد مع
فوات المعقود اضرارا بالمستاجر ولا يلزمه في زراعة ما هو دون الاول او مثله واذا انتقص الما عن الرحى فان كان
النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له حق الفسخ لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير
فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش غالبا وهذا لان الما لا يجري على سنن واحد دائما بل ينتقص مرة ويزداد اخرى
غير ان النقصان الفاحش في مدة قليلة ليس بغالب وغير الفاحش غالب واذا اقدم على استئجار الرحى عالما بما ذكرنا
يصير راضيا بغير الفاحش ولا يصير راضيا بالفاحش فلا يثبت حق الفسخ في غير الفاحش لمكان الرضا ويثبت في الفاحش
لانعدام الرضا قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو نقصان فاحش وفي واقعات الناطفي
اذا قل الما وتدور الرحا وتطحن على نصف ما كان تطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا رضا منه وليس
له ان يرد الرحا بعد ذلك وهذه الرواية تخالف رواية القدوري واذا انتقص الما عن الرحا في بعض المدة يجوز ان يستاجر
رحا ما باجر مسمى فانقطع الما عن الرحا في بعض الشهر فلم يعمل فللمستاجر الخيار هكذا ذكر في الاصل وهذا نص ان الاجارة
لا تنفسخ بانقطاع الما عن الرحا لان المعقود عليه منفعة الطحن وان قل الما لان العود موهوم ومثله لا يوجب انفساخ
العقد بل يثبت الخيار للعاقد كالعبد المستاجر اذا ابق في مدة الاجارة فان لم يفسخ حتى عاد لزمته الاجارة فيما بقي
من الشهر لزوال الموجب للفسخ فيرفع عنه الاجر بقدره بحساب ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل واختلف المشايخ
في تفسير قوله بحساب ذلك بعضهم قالوا بحساب ما انقطع من الما في الشهر حتى اذا انقطع الما عشرة ايام سقط حصة عشرة
ايام من الشهر وذلك ثلث المسمى فيسقط عنه ثلث المسمى وهذا لان المعقود عليه في اجارة الرحا منفعة الطحن لان الرحا
تستاجر للطحن لا غير فيجعل المعقود عليه منفعة الطحن وقد فاتت منفعة الطحن في مدة عشرة ايام فيسقط الاجر بقدره
كما لو استاجر عبدا ليخدمه شهرا فابق عشرة ايام يسقط الاجر بقدره وذلك ثلث المسمى كذا ههنا وقال بعضهم اراد
بقوله بحساب ذلك اي بحصة ما انقطع من الما ولا يسقط المسمى كما قاله الاولون وذلك لان منفعة الطحن ان فاتت
بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فيسقط الاجر بقدر ما فات ويبقى بقدر ما بقي قال شيخ الاسلام رحمه الله وما
قاله الاولون اصح لان ظاهر الرواية يشهد لهذا لانه قال في الاصل الما اذا انقطع في الشهر كله ولم يفسخها المستاجر حتى مضى
الشهر فلا اجر عليه في ذلك بعد بقي الاجرة عليه اصلا ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليه مع منفعة الطحن لاوجب
بقدر ما يخص السكنى وهذا لان الرحا لا تستاجر بمنفعة السكنى وانما تستاجر لمنفعة الطحن فيجعل منفعة الطحن هو المعقود

جر بطل
لو كان استاجر الا عوالها
فاحا بسهو وبعد

حه
الما

عليه مقصود وغيره يدخل تبعا والبدل لا يقابل الاتباع فيكون الاجر كله بازاء منفعة الطحن وذكر القدوري في شرحه
ان من استاجر رحا ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحا حتى مضت مدة السنة فعليه الاجر لستة اشهر
ولا شيء عليه للباقي وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فيبقى الاجر بحصته
فهذا اكذلك على ما سوى منفعة الطحن داخل في هذا العقد اصلا لا تبعا فيكون دليلا على ما قاله الاخرون وفي نوادر
بن سماعة لو استاجر رحا ماء والماء منقطع عنها وقال انا اصرف ما يجري اليها مكان ذلك بلا اجر ولا مؤنة يلزمه الاجر
صرف الماء اليها ولم يصرف وان كان يحتاج لذلك حفر نهر من نهره الى نهر الرحا مؤنة فقال بدا لي في حفرها كان له ان
يترك الاجارة وان حفر واجرى الماء ثم بدا له ان يصرف الماء الى زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الاجر قال
حامر فان لك ضرر عظيم يذهب فيه زرعه وان قطع الماء عنه جعل هذا عذرا له ان يترك الاجارة وفي نوادر بن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر ارضا فانقطع عنها شربها وقد بقي من الاجارة شيء قال ان كان مما يصلح ان يزرعها
فلم يخاصم في الاجارة فلم ينقضها حتى مضت المدة يلزمه الاجر تاما فان خاصم كان له ان يردها ويعطيه من الاجر
بحسابه وان كانت مما لا يزرع فيها لم يلزمه اجرها فيما بقي من السنة وان لم يخاصم في ردها قال في الاصل واذا استاجر
الرجل موضعا على نهر ليبني عليها بناء ويتخذ عليها رحا على ان الحجارة والحديد والمتاع من عند المستاجر فهو جائز
لانه اجر ارضا مملوكة له ليبني فيها بناء مدة معلومة باجر معلوم فيكون جائزا كما لو استاجر ارضا ليبني عليها منزلة
او دارا وان انقطع ماء النهر كان عذرا في فسخ الاجارة لان بناء الرحا انما يكون لمنفعة الطحن فاذا فات منفعة
الطحن كان عذرا في فسخ الاجارة وكان بمنزلة ما لو استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس كان عذرا في فسخ الاجارة فكذلك
هذا فان فسخ الاجارة لم يبق لواحد منهما على صاحبه سبيل وان لم يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه في الفسخ لان الموجب
للفسخ زال قبل الفسخ فيسقط حقه في الفسخ كما لو زال الافلاس في مسئلة الحانوت قبل الفسخ وهل يسقط حظ الاجر
بحساب ما انقطع من الماء او لا يسقط لم يذكر هذا في الكتاب ويجب ان لا يسقط لان ما هو المعقود عليه وضع
البناء على هذا المكان لا منفعة الطحن فانه لم يستاجر الرحا الا ان المقصود من وضع هذا البناء الطحن وكان الطحن بمنزلة
من ثمرات هذا العقد والاجر يقابل المعقود عليه لا الثمرة فكان بمنزلة ما لو استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس
فلم يفسخ حتى مضى الشهر لم يسقط شيء من الاجر لان المعقود عليه السكنى وانه قائم الا ان السكنى كان للتجارة بفوات التجارة
في بعض مدة الاجارة اثبت للمستاجر حق الفسخ ولم يوجب سقوط شيء من الاجر فكذلك هذا بخلاف ما لو استاجر
الرحا لان الاجارة وقعت على منفعة الطحن وقد فاتت هذه المنفعة في مدة انقطاع الماء فلا بد من ان يسقط الاجر
بقدره واذا خاف ان ينقطع الماء فيفسخ الاجارة في البيت والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز لما ذكرنا وان انقطع
الماء يكون عذرا لان بيت الرحا يستاجر لمنفعة الطحن وكذلك لو شرط ان لا خيار متى انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط
عبرة لانه شرط عليه الاجر حال فوات المعقود عليه قبل القبض وهذا شرط باطل كما لو شرط البايع الثمن على
المشتري متى هلك المبيع في يده كان الشرط باطلا كذا هذا والله اعلم وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل استاجر طاحونين
بالماء في موضع يكون الحفر على المواجر عادة فاحتاج النهر الى الكري فصار بحال لا يعمل احدى الرحائين وان كان بحال
لو صرف الماء اليهما جميعا يعمل عملا ناقصا فله الخيار لاختلال ما هو المقصود بالعقد وعليه اجرهما ان لم يفسخ
لتمكنه من الانتفاع بهما وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا فعليه اجر احدهما ان لم يفسخ لانه لم يتمكن من
الانتفاع بالثانية فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا كان كل الماء يكفي لكل واحد منهما لان الشك وقع في سقوط
الزيادة وان كان ذلك في موضع يكون الحفر على المستاجر فعليه الاجر كاملا لانه هو المعطل لما لم يحفر مع ان الحفر
عليه رجل استاجر عبدا من رجل كل شهر بدرهم مثلا فمرض العبد ولم يقدر على مثل ما كان يعمل الا انه قد يعمل عملا
دون العمل الاول الذي كان يعمله في الصحة فله ان ينقض الاجارة وان لم ينقضها حتى مضى الشهر يلزمه الاجر وان
مرض مرضا لا يقدر على شيء من العمل فلا اجر له وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر رجلا ليحفر له
بيرا فلقي جبلا قال له الاجر بحساب ما حفر وان كان يعلم انه يكون فيه ذلك فبلغ الى ما اصاب بمنزلة وان كان لا
يعلم ان ذلك سيلقاه كان عليه ان يحفره وان قال لم اعلم حلف بالله انه لم يعلم وكان له من الاجر بحساب ما حفر
قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب جواب الاصل وقد مر جنس هذه المسائل قبل هذا وعنه ايضا في رجل
استاجر رجلا ليحفر له بيرا في موضع اراه اياه ومقداره فقدر استدادها وشرط عليه ان يحفرها عشرة اذرع كل ذراع

بكذا

بكذا فحفر منها اذرعا فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقي ثم يقسم الاجر على القيمتين فيعطى حصة ما حفر على ان قال ان
كل ذراع منها شايع في اسفلها واعلاها ومعنى هذا انه ينظر الى قيمة ذراع من الاعلى والى قيمة ذراع من الاسفل
الاعلى الحفر يكون ارخص وفي الاسفل اعلى فلا بد من الجمع بين القيمتين ليتحقق معنى العدل ثم اذا ظهر قيمة الاعلى وقيمة
الاسفل يجعل كل ذراع منهما فيكون كل ذراع من الذراعين ويكون حصته من القيمتين واذا تكارى دابة فوجدها
لا تبصر بالليل او وجدها جموحا او عضوضا فله ان يردها لانه وجد المعقود عليه معيبا فكان له الرد كما في بيع
العين واذا ردها فليس له ان يطالبه بدابة اخرى ان وقعت الاجارة على عين الدابة بعينها لان الاجارة انفسخت بردها
وان وقعت الاجارة على دابة لا بعينها فله ان يطالبه بدابة اخرى وفي مزارعة العيون اذا استاجر من اخر ارضا
وزرعها فلم يجد ما يسقيها فيبس الزرع قال ان كان استاجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي
فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار وان استاجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب
فالاجر عنه ساقط كما لو انقطع الماء عن الرحا المستاجرة وفي موضع اخر اذا استاجر ارضا وما للزرع فخرب النهر
الاعظم فلم يستطع سقيها فهو بالخيار ان شاء ردها وان شاء امسكها فلم يرد حتى مضت المدة فعليه الاجر اذا كان
بحال يمكنه ان يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئا اما اذا كان بحال لا يمكن ان يزرع فيها شيئا ما بوجه من الوجوه ولا حيلة
له في ذلك فكذا فلا اجر عليه وفي فتاوى الفضلي استاجر ارضا فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء الارض او بماء المطر
لكن انقطع المطر ايضا فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها وفي الواقعات لو استاجر ارضا فغرقت الارض قبل
ان يزرعها فلا اجر عليه كما لو غصبها من المستاجر رجل وزرعها ولو زرعها المستاجر فاصاب الزرع افة فهلك او غرق
ولم ينبت فعليه الاجر كاملا لانه قد زرع رواه بن رستم عن محمد رحمه الله وروى هشام عن محمد رحمه الله رجل
استاجر ارضا فزرعها وقل ماؤها فانقطع فله ان يخاصم الاجر حتى يفسخ القاضي العقد بينهما وبعد ما فسخ القاضي
العقد يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل حتى يدرك زرعه فان سقى زرعه لا يكون له حق الفسخ بعد ذلك وكان
ذلك منه رضا والفتوى في مسئلة هلاك الزرع انه لا اجر على المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن
من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض وفي مزارعة فتاوى اهل سمرقند رجل استاجر ارضا من اراضي
الجبل فزرعها فلم تمطر عامته ولم تنبت حتى مضت السنة ثم مطر ونبت فالزرع كله للمستاجر وليس عليه كرا الارض ولا نقصانها
واحاله الى نوادر بن سماعة اما لا كرا عليه فلتقرر العذر في جميع المدة واما عدم النقصان فلان الزراعة حصلت
باذن المالك قوله لا كرا عليه قبل النبات واما بعد النبات يجب ان يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل كما لو انقضت
المدة وفي الارض زرع لم يستحصد بعد فان هناك تترك الارض في يد المستاجر باجر المثل كذا ههنا ولو استاجر خيمة
فانكسرت اوتادها فالاجر واجب وليس للمستاجر حق الفسخ لاجله ولو انقطع الاطناب فلا اجر لان الاطناب على الاجر والاوتاد
على المستاجر واذا قلع الاجر شجرة من اشجار الضياع المستاجرة فللمستاجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة واذا
استاجر رجلا ليذهب بحمولة الى موضع كذا فلما ذهب نصف الطريق بدا للمستاجر ان يذهب الى ذلك الموضع ويترك الاجارة
وطلب من الاجير نصف الاجر قال ان كان النصف الباقي من الطريق مثل الاول في الصعوبة والسهولة فله ذلك والا يسترد
بقدره واذا اجر دارا من مسلم وكان المستاجر يجمع الناس فيها على الشراب او يبيع المسكر فيها فان صاحب الدار يمنع المستاجر
عن ذلك بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يصير عذرا في فسخ الاجارة في شرح السير الكبير في باب احداث اهل
الذمة البيع والكنايس رجل استاجر من اخر حانوتا سنة وظهر الحانوت الى مسجد فمضت سنة وقد سرق من الحانوت من جانب
المسجد في هذه المدة ثلاث مرات هل للمستاجر ان يفسخ الاجارة فقد قيل له ذلك استدلالا بالمسئلة المعتدة اذا
كانت تعتد في منزل الزوج الا انها خافت سقوط المنزل او [illegible] على متاعها كان لها ان تتحول عنه الى منزل اخر فقد جوز
محمد رحمه الله لها الخروج من منزل العدة خوفا على متاعها فيجوز للمستاجر ايضا فسخ الاجارة والخروج منه خوفا
على متاعه اذا استاجر دارا ليعلمه هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيئا كان له حق الفسخ هذا
فتوى شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله استاجر اجيرا يوما للعمل في الصحرا كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم
بعد ما خرج الاجير الى الصحرا لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر هكذا كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله سئل شمس الايمة الحلواني رحمه الله عمن استاجر حماما في قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء
ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع التوفيق بالحمام فلا اجاب ركن الاسلام علي السعدي بلا مطلقا

في سبع الحمار بالوحده [illegible]
لا لاحد وعشرة فقط

مهمه
لو خاف ان يسرق متاعه فيه سئلا
له فسخ الاجارة
عند المفتي

مهمه
لو استاجر ليعمل في الصحرا
ووقع المطر لا شيء له الا [illegible]
ويفسخ

ولو نفى بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا اجابوا

الفصل الخامس عشر

فيما يكون فسخا للاجارة وما لا يكون وبالاحكام المتعلقة بالفسخ كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا تنفسخ الاجارة بموته وهو ان كان عاقدا بر يده الوكيل والاب والوصي وهذا لان موت من وقع العقد له انما يوجب انفساخ العقد لان ابتدا العقد انعقد موجبا للاستحقاق تمليكه فاذا مات وتثبت الملك للوارث فمتى بقينا العقد يكون الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما وقع عليه العقد ابتدا فاما اذا لم يقع له لو بقينا العقد بعد موته يكون الاستحقاق على وفاق ما وجد العقد لان المستحق عليه قايم وكذا المستحق وكذا المتولي في الوقف اذا عقد ثم مات لان حكم العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه وذكر شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله في اخر شرح كتاب التحري ان من اجر ملك الغير ومات الاجر قبل اجارة المالك انه تنفسخ الاجارة كما في بيع الفضولي وان وقعت الاجارة على شي بعينه فهلك ذلك الشي بطلت الاجارة بهلاكه لان المعقود عليه قد هلك وهلاك المعقود عليه يوجب بطلان العقد فان وقعت الاجارة على دابة بعينها بان استاجر رجلا بان يحمل هذا المتاع على ابل فهو جائز لان المعقود عليه الحمل وهو معلوم والابل الة الحمل وتعيين الة الحمل ليس بشرط ثم اذا جاز هذا العقد وجا الاجر بابل ودفعه الى المستاجر فمات في بعض الطريق فعلى المستاجر ان ياتي بغير ذلك ليحمل المتاع وليس له ان يفسخ الاجارة بموت ما سلم لان المعقود عليه ههنا اذا لم تتعين الدابة فعل الحمل وفعل الحمل كان واجبا في الذمة والابل الة ايفا ذلك فاذا بقي الايفا مستحقا عليه في ذمته كما في الابتدا فاما اذا عين الابل والمعقود عليه منفعة دابة بعينها فاذا هلكت بطل العقد ضرورة واذا قال الاجر للمستاجر بع المستاجر فقال هل تنفسخ الاجارة ما لم يبع لان قوله ليس بصريح في الفسخ بل هو توكيل بالبيع والفسخ من ضرورات البيع فما لم يبع لا يثبت ما هو من ضروراته وحكي عن بعض المشايخ ان الاجر اذا قال للمستاجر بع المستاجر من فلان فباع من غيره لا يجوز والفرق ان ثمن الرهن رهن والناس يتفاوتون في اليسار والاعسار ولا كذلك المستاجر وفي الاجارة الطويلة اذا قال اذا قال المستاجر للاجر اجارة بده فقال هلا بدهم تنفسخ الاجارة وان لم يدفع وكذلك في باب البيع اذا قال المستاجر المشتري للبايع بها من نارده فقال البايع هلا بدهم تنفسخ العقد اليها اشار محمد رحمه الله في الباب الرابع من الزيادات وعلى هذا قالوا اذا قال المستاجر للاجر في الاجارة الطويلة مال اجارات بده فقال رد اما شد تنفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون البعض قال بعض مشايخنا ان اخذ البعض الاكثر تنفسخ العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل وقال بعضهم تنفسخ العقد بعد ما اخذ ان اخذ البعض بطريق الفسخ او بدلالة تدل على الفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان الماخوذ اقل بان اخذ بغير دلالة تدل عليه لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وان بعث المستاجر الى الاجر من بعد شهر اشت نامان ومايري فلما جا المستاجر قال الاجر انفقت الدراهم على نفسي لا تنفسخ الاجارة واذا قال المستاجر للاجر عند الفسخ فسخت الاجارة في الحدود الذي استاجرته منك صح الفسخ وان لم يذكر حدود المستاجر ولا اضاف الى الاجر وكذلك اذا قال الاجر للمستاجر فسخت الاجارة في الحدود التي اجرته منك يصح الفسخ وفي فتاوي شمس الايمة الاوزجندي رحمه الله رجل استاجر من رجلين دارا مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقبل انفسخت الاجارة في حصته لان دفع المستاجر المفتاح وقبول الاجر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما تنفسخ بصريح الفسخ تنفسخ بدلالة الفسخ الا ترى ان المستاجر والاجر لو تكاريا دارا واحدة ودفع المستاجر المفتاح الى الاجر وقبل المستاجر ذلك تنفسخ الاجارة بينهما وطريقه ما قلنا واذا باع الاجر المستاجر بغير اذن المستاجر نفذ البيع في حق البايع والمشتري ولا ينفذ في حق المستاجر حتى لو سقط حق المستاجر بعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديده وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من رهن الجامع في هذا الفصل روايتين قال والصحيح انه لا يحتاج الى تجديد البيع وان اجاز المستاجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا تنزع العين من يد المستاجر الى ان يصل اليه ماله وان رضي بالبيع اعتبر رضاه بفسخ الاجارة الا ان تنزع من يده وعن بعض مشايخنا الا ان الاجر اذا باع المستاجر بغير رضى المستاجر وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس واذا باع الاجر المستاجر بغير رضا المستاجر واراد المستاجر فسخه فقد ذكرنا في كتاب البيوع انه ليس له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك واحاله الى رهن الجامع لشمس الايمة

الحلواني

الحلواني رحمه الله وكان الاسبيجابي رحمه الله يقول للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الشافي والسيد الامام ابو شجاع في رهن الجامع وذكر شيخ الاسلام جواهر زاده في شرح الجامع ان في المسئلة روايتين في رواية ليس له ذلك وانه استحسان وعليه الفتوى الاجر والمستاجر اذا اختلفا لا تنفسخ الاجارة ذكر شيخ الاسلام في اجارات الاصل في باب اجارة الظير وذكر في الماذون الكبير في باب الحجر على الصبي والمعتوه وكتبت في باب اجارة الظير من المستزاد اذا جن المستاجر لا تبطل الاجارة وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل استاجر رجلا ليعمل له عملا معلوما مسمى باجر معلوم مثلا بدرهم ثم امره في خلال الشهر بعمل اخر مسمى بدرهم مثلا فالاجارة الثانية فاسخة للاجارة الاولى بالقدر الذي دخل في الاجارة الاولى حتى لا يكون له اجران بل يرفع عنه الاجر الاول بحصة ذلك القدر واذا فرغ من العمل الثاني لزمه اجره وذلك درهم وتعود الاجارة الاولى

الفصل السادس عشر

في اجارة الثياب والامتعة والفسطاط واشباهها اذا استاجر الرجل ثوبا ليلبسه الى الليل باجر معلوم فهو جائز وكذلك اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فهو جائز ولو لم يبين من يلبس ومن يركب لا يجوز ولا فرق بين هذا وبينما اذا استاجر عبدا للخدمة ولم يبين من المخدوم او استاجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكن حيث يجوز والفرق ان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتا فاحشا فان رب لابس للثوب يفسد الثوب اذا لبسه يوما كالجزار واخر لا يفسده وان لبسه اياما كالبزاز ورب راكب لا يفسد الدابة اذا ركب عليها شهرا بل يصلحها واخر يفسدها كالرايض ولا يرضى بركوب غيره دابته واذا كان التفاوت فاحشا كان جهالة الراكب مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم لان صاحب الدابة يقول للمستاجر استاجرته لتلبسه وتركبه وقال المستاجر استاجرته لالبس واركب غيري واما الناس لا يتفاوتون في السكنى واستخدام العبد تفاوتا فاحشا فلا تكون جهالة المستخدم مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فلا يمنع ذلك جواز العقد وان البسه غيره فهو ضامن ان اصابه شي يريد اذا استاجره ليلبسه بنفسه وان لم يصبه فلا اجر عليه اما الضمان لان الباس غيره لم يدخل تحت العقد لانه شرط لبسه وقد صح هذا الشرط لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون في اللبس واما الاجر اذا لم يصبه شي لانه استوفى ما ليس بداخل تحت العقد اصلا والمنافع لا تتقوم بدون العقد بيانه ان التفاوت بين اللابس واللابس و الراكبين لما كان يتفاوت تفاوتا فاحشا التحق اللبسان لاختلاف اللابسين باختلاف الجنس فهو معنى قولنا استوفى ما ليس بمعقود عليه وانه لا يوجب الاجر فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر حانوتا ليقعد فيه فاميا فاقعد فيه قصارا وسلم الحانوت فانه يجب الاجر والتفاوت بين سكنى القامي وبين سكنى الحداد تفاوت فاحش ثم لم يجعل ما استوفى باعتبار التفاوت الفاحش جنسا اخر غير ما تناوله العقد والفرق ان في تلك المسئلة العقد على شيئين على السكنى وعلى العمل ولا تفاوت في السكنى وانما التفاوت في حق العمل والعقد انعقد على السكنى فصار مستوفيا ما تناوله العقد وزيادة واستيفا الزيادة لا يمنع وجوب الاجر واما ههنا العقد انعقد على شي واحد وهو اللبس ولبس غيره جنس اخر من لبسه على ما ذكرنا فلم يستوف المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب الاجر فان قيل هب بانه استوفى ما ليس بمعقود عليه الا انه كان متمكنا من استيفا المعقود عليه بان يلبس بنفسه والتمكن من استيفا المعقود عليه كاف لوجوب الاجر قلنا التمكن من استيفا المعقود عليه انما يوجب اذا لم تزل يد الاجارة وكما البس غيره فقد زالت يد الاجارة الا ترى انه يضمن وان هلك الثوب لا من لبس الغير فلما زال يد الاجارة انفسخت الاجارة فلم يوجد التمكن من الاستيفا حال قيام الاجارة فلهذا لم يجب الاجر في مسئلة الثوب والدابة اذا لم يبين اللابس والراكب حتى فسدت الاجارة فلم يختصما الى القاضي حتى لبسه هو يوما الى الليل فالقياس ان لا تعود الاجارة جائزة ويجب عليه اجر المثل وفي الاستحسان تعود جائزة ويجب المسمى لان المعقود عليه متعين حالة العقد من حيث الحكم وان كان مجهولا من حيث الحقيقة بيانه وهو ان الاجارة يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حدوث المنافع فحال ما يستوفي المنافع يتجدد العقد حكما والمعقود عليه متعين في هذه الحالة فهو معنى قولنا ان المعقود عليه متعين حالة العقد من حيث الحكم ولو كان متعينا من حيث الحقيقة اليس انه يجوز العقد فكذا اذا كان متعينا من حيث الحكم اذا المقصود من العقد الحكم لا عينه ولا يصير المستاجر غاصبا بالباسه غيره بخلاف المسئلة الاولى فان هناك يصير المستاجر غاصبا بالباسه غيره والفرق ان الداخل تحت العقد ههنا اما لبسه او لبس غيره لانه استاجر للبس مطلقا والجمع بين الامرين

في حالة واحدة متعدد فيكون العقد متناولا لاحدهما فايهما تعين كان هو الداخل تحت العقد فاما في المسئلة
الاولى فالداخل تحت العقد لبسه واما لبس غيره ليس بداخل تحت العقد اصلا فلهذا افترقا واذا استاجر
رجل قميصا ليلبسه يوما الى الليل بدرهم فلم يلبسه ووضعه في منزله حتى مضى اليوم فعليه الاجر كملا فرق
بين هذا وبينما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فامسكها في منزله حيث لم يجب الاجر
وقد تمكن من استيفاء المعقود عليه في الفصلين والفرق بناء على الاصل الذي تقدم ذكره في هذا الكتاب ان التمكن
من استيفاء المعقود عليه انما يوجب الاجر اذا ثبت التمكن في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف
اليه العقد لا المكان الذي اضيف اليه خارج المصر ولا يثبت التمكن من استيفاء المعقود خارج المصر والدابة
في المصر حتى لو وجد التمكن بهذه الصفة في مسئلة الدابة بان ساق الدابة في ذلك المكان ولم يركبها نقول بوجوب
الاجر فبان الدابة من مسئلة الثوب ان لو استاجرها ليركبها يوما الى الليل فحبسها في منزله ولم يركبها
فهناك يجب الاجر ايضا ثم ذكر حكم الضمان وفرق فيه بين مسئلة الثوب وبين مسئلة الدابة فقال لو امسك
الثوب في منزله ولم يلبس حتى هلك لا يصير ضامنا وفي مسئلة الدابة قال يصير ضامنا والفرق في مسئلة
الدابة الامساك حصل بغير اذن صاحب الدابة لان صاحب الدابة انما اذن له بامساك يجب به الاجر وفي مسئلة
~~الثوب الامساك حصل بغير اذن صاحب الدابة لان صاحب الدابة انما اذن له بامساك يجب به الاجر وفي~~
مسئلة الثوب الامساك حصل باذن المالك لان الاجر به فيكون حاصلا باذن المالك حتى ان في مسئلة الدابة
لو وجب الاجر بالامساك في منزله بان استاجرها ليركبها يوما الى الليل نقول لا يجب الضمان اذا هلكت الدابة
اذا استاجرت المراة ثوبا تخرج به يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الاجر لان اللبس وجد فيما قدر عليه
لان المعقود عليه مقدر باليوم لا بالمكان لانها لم تسم المكان الذي تخرج اليه فلم يصلح لتقدير المعقود عليه
وكان المعقود عليه مقدرا باليوم صار ذكر الخروج في حق التقدير والعدم بمنزلة كانه استاجرته لتلبسه يوما
الى الليل ولم يقل تخرج به الى الليل وهناك اذا لبسته في بيتها كان عليها الاجر بخلاف ما اذا استاجر دابة
ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فركبها في منزله حيث لا يجب الاجر لان هناك ذكر مكانا معلوما ولم
يذكر المدة والمكان المعلوم يصلح لتقدير المعقود عليه فصار المعقود عليه مقدرا بالمكان ولم يوجد
الاستيفاء اما هاهنا بخلافه حتى انه لو استاجر دابة ليركبها يوما الى الليل ولم يسم المكان اذا ركبها في
منزله يجب الاجر كما في مسئلتنا ولو ضاع الثوب منها في اليوم فلا اجر عليها لان الضياع حال بينها وبين الانتفاع
به وان اختلفا في الضياع فقال رب الثوب لم يضع في اليوم وقالت هي لا بل ضاع في اليوم فانه يحكم
الحال ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول قولها معنى قوله يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة
ان تقول المراة ضاع في اليوم ثم وجدته هذا اذا ضاع ثم وجد فان لم يوجد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
في الكتاب وينبغي ان يكون القول قولها ايضا لانها انكرت وجوب الاجر وان سرق الثوب منها فلا ضمان
عليها بخلاف الاجير المشترك اذا سرق العين من يده فانه يضمن على قولهما والفرق ان مستاجر الثوب فيما يقبض
عامل لرب المال لان ما يستفيد رب الثوب من المنفعة بقبض المستاجر الثوب اكثر مما يستفيده المستاجر
لان صاحب الثوب يستفيد العين وهو الاجرة والمستاجر يستفيد المنفعة والعين خير من المنفعة فجعل
المستاجر في القبض عاملا للآجر فاشبه المودع والوديعة اذا سرقت من يد المودع لا ضمان عليه اما الاجير
المشترك في القبض عامل لنفسه لان ما يستفيد من المنفعة بسبب هذا القبض اكثر مما يستفيده صاحب
المال لان الآجر يستفيد به عينا وصاحب المال يستفيد به منفعة فجعل قابضا لنفسه فاشبه الغاصب
ولو تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الاجير المشترك اذا اهلك المال
من جناية يده حيث يضمن والفرق ان في مسئلتنا الهلاك حصل من عمل ليس بازائه اجر لان الفساد حصل
من اللبس والاجر ليس بازاء اللبس بل بازاء تسليم الثوب للبس الا ترى انه اذا سلم الثوب يستحق الاجر لبست او
لم تلبس والهلاك متى حصل من عمل ليس بازائه اجر لا يجب الضمان على العامل متى عمل كالمعين واجير الوحد اذا دق
وتخرق اما في الاجير المشترك لا يستحق الاجر الا بالدق فصار الاجير المشترك معاوضا ومطلق المعاوضة تقتضي
السلامة عن العيب كما في بيع العين ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويحج به ويخرج في يوم كذا

فهو

فهو جائز وان لم يبين حين يخرج لم يكن لخروج الحاج وقتا معلوما بحيث لا يتقدم خروجهم عليه ولا يتاخر فالاجارة
فاسدة قياسا واستحسانا وان كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدم ولا يتاخر فالاجارة جائزة استحسانا
لان المعلوم عرفا كالمعلوم شرطا فان انقطع اطنابه او انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا اجر عليه وان اختلفا فيه
فهذا على وجهين اما ان اختلفا في مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على اصل الانقطاع وفي هذا الوجه القول
قول المستاجر وان اختلفا في اصل الانقطاع ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يحكم الحال كما لو وقع هذا الاختلاف
في انقطاع الماء في اجارة الرحا وسياتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى هكذا ذكر هذا الجواب مشكل في
مسئلة انقطاع الفسطاط ظاهر في مسئلة الرحا لان الماء قد ينقطع فيعود فيمكن تحكيم الحال واما الاطناب اذا انقطع
او العمود اذا انكسر يبقى الى وقت الخصومة كذلك فكيف يستقيم تحكيم الحال وان كان المستاجر اتخذ اطنابا من عند
نفسه او عمودا من عند نفسه ونصبه حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه لان المعقود عليه في
اجارة الفسطاط السكنى وقد سكن فيه وان انكسر الاوتاد فلم يقدر على نصبه حتى رجع فعليه الاجر كله فرق بين الاوتاد
وبين الاطناب والعمود والفرق ان الاوتاد على المستاجر فلم يعجز عن الانتفاع بالفسطاط واذا اوقد في الفسطاط
كان كالسراج او اوقد مثل ما يوقد الناس عرفا وعادة في الفسطاط فافسد الفسطاط فلا ضمان عليه وان
جاوز المتعارف فهو ضامن من تعد ذلك ثم ينظر ان افسد كله بحيث لا ينتفع به ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان افسد
بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه الاجر كملا اذا كان قد انتفع بالباقي لان فساد البعض اوجب نقصانا في
الباقي فاذا استوفاه مع النقصان راضيا بالعيب فيجب عليه جميع الاجر كما لو استاجر دارا او انهدم حائط منها
واوجب نقصانا في الباقي وسكن كذلك كان عليه جميع الاجر كذا هاهنا وان لم يفسد شيء منه وسلم وكان جاوز
المعتاد فالمسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لا يجب الاجر وفي الاستحسان يجب وقد مر جنس هذه
المسئلة وان شرط صاحب الفسطاط ان لا يوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الاجر كاملا اذا سلم
الفسطاط لانه استوفى المعقود عليه وزيادة واذا استاجرت المراة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل بد
معلوم فحبسته اكثر من يوم صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب او حبسته مستعملة فاما اذا
حبسته للحفظ لا تصير ضامنة قبل وجود الطلب من صاحبها وذلك لان العين تقع امانة في يدها فلا يصير مضمونا
الا بالاستعمال او بالمنع بعد وجود الطلب كالوديعة بخلاف المستعير اذا امسك العين بعد المدة حيث يضمن
لان هناك وجد الطلب من حيث الحكم لان من حكم الطلب وجوب الرد وقد وجب الرد عليه بعد مضي المدة اما
في الاجارة فلم يوجد الطلب لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم ولم يوجد الاستعمال فلهذا لا يجب الضمان والحد
الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع يمسك للاستعمال في
ذلك الموضع فهو استعمال واذا امسكه في موضع لا يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو حفظ فعلى هذا اذا
تسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او تعممت بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال
لان الامساك وجد في موضع لا يمسك للاستعمال فكان حفظا فلا يضمن وان لبست غيرها في ذلك اليوم
فهي ضامنة ولا اجر عليها لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي وان استاجرته كل يوم باجر مسمى فحبسته شهرا ثم جاءت به
فعليها اجر كل يوم حبسته لان الامساك في كل يوم حصل بحكم الاجارة وان استاجرته يوما الى الليل فان بدا لها
حبسه كل يوم بذلك الاجر فلم ترده عشرة ايام فالاجارة على هذا الشرط فيما عدا اليوم فاسدة قياسا لان الاجارة
فيما عدا اليوم معلقة بالشرط وهو ان يبدو لها وفي الاستحسان يجوز لان هذا شرط متعارف يحتاج اليه
فانها اذا اخرجت الى العرس والى وليمة لا تدري كم يبقى فتحتاج الى مثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان وتعليق
الاجارة بمثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان جائز ونقول الاجارة فيما عدا اليوم معلق بالمشيئة فكان تفسيرا
للقبول كانه قال اجرتك فيما عدا اليوم ان قبلت الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
ان شئت جاز وكان تفسيرا للقبول لان القبول لا يكون الا عن مشيئة وصار كانه قال بعت منك هذا العبد
بالف درهم ان قبلت وذلك جائز كذا هاهنا **الفصل السابع عشر** في الاجارة في الخدمة قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا استاجر الرجل امراته لتخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز لان خدمة الزوج مستحقة على المراة ديانة
لما فيه من حسن المعاشرة وان لم تكن مستحقة عليها حكما والاجارة على ما كان مستحقا على الاجير ديانة لا حكما لا تجوز

كما لو استأجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز والطحن ورضاع ولده منها ولو استأجرها لتخدمه فليس من جنس خدمة
البيت كرعي دوابه وما اشبه ذلك يجوز لان ذلك غير مستحق عليها لا حكما ولا ديانة ك وفي مجموع النوازل رجل
زوج امته ثم استأجرها من زوجها لاجل الخدمة يجوز لان خدمة الزوج غير مستحقة عليها فالاجارة وردت على
ما ليس بمستحق عليها فتصح ولو استأجرت امراة زوجها ليخدمها قال هو جائز هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى
ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه باطل وذكر في كتاب جعل الآبق ان المراة متى استأجرت
زوجها فله ان لا يخدمها ومتى رفع الى القاضي فالقاضي يفسخ العقد وينقضه فمن مشايخنا من قال ليس في المسئلة
اختلاف الروايتين لكن تأويل ما روى ابو عصمة انه باطل انه سيبطل ومنهم من قال لا بل في المسئلة روايتان
على ظاهر الرواية يجوز وله حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي وعلى رواية ابي عصمة لا يجوز وان اتفقت الروايات
ان الاب اذا آجر نفسه للخدمة من ابنه لا يجوز حتى كان له ان يفسخ من غير قضاء ولا رضى واتفقت الرواية في الزوج
والاب اذا خدما انهما يستحقان المسمى بناء على ما ذكر في كتاب المزارعة فانه قال في المزارعة كل من لا يجوز
ان يستأجر للخدمة فله اجر المثل الا الولد والزوج فوجه ما روى ابو عصمة ان الاستخدام على سبيل القهر
من غير عوض يحصل للخادم ذل ونقيصة بالخادم ولهذا قالوا ان الكافر اذا اشترى عبدا مسلما فانه يجبر على
بيعه حتى يستخدمه قهرا من غير عوض يحصل للعبد فيكون في ذلك اذلال بالمسلم وليس للكافر استذلال المسلم
فدل ان الاستخدام على سبيل القهر من غير عوض يحصل للخادم ذل وليس للمسلم ان يذل نفسه اذا ثبت هذا فنقول
اجارة المراة زوجها للخدمة لو صحت كان في ذلك استخدام الزوج على سبيل القهر من غير عوض يحصل له من وجه
لانه ان حصل له عوض باعتبار ملك الرقبة فان الاملاك من حيث الرقبة عن سائرها يحصل له العوض فلا ينتفي
الذل وكان كالاب اذا آجر نفسه من ابنه للخدمة فانه لا يجوز لانه من وجه كالحاصل من غير عوض من حيث ان للاب
شبهة ملك في مال ولده وهذا بخلاف المسلم اذا آجر نفسه من كافر حيث يجوز باتفاق الروايات وان كان
يستخدمه قهرا بعقد الاجارة الا انه يستوجب عليه عوضا من كل وجه على سبيل القهر فينتفي الذل اما ههنا بخلافه
وجه ظاهر الرواية وهو ان الفرق بين الزوج وبين الاب ان ما للزوج في مال امراته دون ما للاب في مال ولده
لان للاب في مال الولد شبهة ملك حتى لو وطئ جارية ابنه وقال علمت انها علي حرام لا يحد وليس للزوج في مال
امراته شبهة ملك ولهذا لو وطئ جارية زوجته وقال علمت انها علي حرام يحد ولو كان للزوج في مال زوجته
مثل ما للاب في مال ابنه ولده لكان لا يجوز الاجارة ولو لم يكن للزوج في مال زوجته شيء اصلا لكان يجوز الاجارة
كما لو آجر نفسه لخدمة اجنبية فاذا كان له في مال المراة شيء ولكن دون ما للاب في مال ابنه حكمنا بجواز العقد
واثبتنا له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي توفيرا على الامرين حظهما بقدر الممكن ثم الزوج او الاب اذا خدم كان له
المسمى واتفقت الروايات في ذلك وهذا الحكم لا يشكل في الزوج على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية هذه
الاجارة جائزة انما يشكل على رواية ابي عصمة الاجارة فاسدة وكذلك يشكل في الاب على الروايات كلها لان
استيجار الابن اباه للخدمة فاسدة على الروايات كلها وفي الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل والجواب انما حكمنا بفساد
هذه الاجارة على الزوج على رواية ابي عصمة وفي الاب على الروايات كلها نظرا للاب والزوج حتى لا يلحقهما ذل بسبب
الخدمة والنظر في ايجاب المسمى متى خدم وفي ايجاب اجر المثل وان اجر المثل لا يزاد على المسمى اذا كان المسمى شيئا
معلوما فلا تثبت الزيادة اذا كان اجر مثله يزيد على المسمى وينقص عن المسمى اذا انتقص اجر المثل واذا حكمنا بوجوب
المسمى لا ينقص منه شيء بعد ذلك فكان النظر في ايجاب المسمى من هذا الوجه ولهذا اوجبنا المسمى كما قلنا في
العبد المحجور انه اذا آجر نفسه لا يجوز الاجارة ولكن اذا عمل وسلم من العمل يستحق المسمى لانا انما حكمنا بالفساد
نظرا للمولى والنظر متى عمل وسلم في التجويز حتى لا يزول منافع عبده مجانا كذا ههنا ك وان استأجرت المراة
زوجها ليرعى غنمها او ليقوم على عمل لها جاز اما على ظاهر الرواية فظاهر واما على رواية ابي عصمة فلانه
لا ذل فيه ولو استأجر الرجل اباه للخدمة او استأجرت المراة اباها لم يجز واذا خدم فلا اجر له لان خدمة الاب
واجبة على الابن والاجارة وردت على ما هو المستحق فلا يجوز الا اذا كان الابن عبدا للغير او مكاتبا للغير فاستأجر
احدهما من المولى ليخدمه فحينئذ يجوز لان خدمة الاب لا يلزم الابن اذا كان عبدا للغير او مكاتبا للغير
او كان الابن حرا فاستأجر احدهما ليرعى غنما او استأجره لعمل آخر وراء الخدمة فانه يجوز واذا استأجر عبدا

مطلب استيجار المراة زوجها

مطلب ولو اشترى كافر عبدا مسلما يجبر على بيعه

مطلب في الفرق بين وطء الزوج جارية زوجته ووطء الاب جارية ابنه

بالكوفة

بالكوفة ليستخدمه ولم يعين مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه بالكوفة وليس له ان يستخدمه خارج
الكوفة لان الاستخدام بالكوفة ثابت بدلالة الحال فيعتبر بما لو ثبت نصا بيانه ان المستأجر له حمل ومؤنة
فالظاهر من حال صاحب العبد انه يريد الاستخدام في مكان العقد حتى لا يلزمه مؤنة الرد الى الآجر
فيتعين موضع العقد مكانا للاستيفاء بدلالة الحال فان سافر به ضمن لان الكوفة تعين مكانا للاستيفاء بدلالة
الحال فيعتبر بما لو تعين بالنص وهناك لو سافر بالعبد يضمن كذا ههنا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل وذكر
في صلح الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله لان الاذن بالاستخدام
حصل مطلقا فاعتبره بالعبد الموصى له بالخدمة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح
كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان يسافر به انما اراد بقوله ان يخرج به الى اهله في القرى وافنية
البلدة قال رحمه الله وهذا ما قلنا في باب الاجارة من استأجر عبدا ليخدمه ليس له ان يسافر به وله ان يخرج به الى
اهله في القرى وافنية البلدة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفرق بين مسئلة الصلح وبين مسئلة
الاجارة وكان يقول في مسئلة الصلح لصاحب الخدمة له ان يسافر بالعبد وليس للمستأجر ان يسافر بالعبد المستأجر
للخدمة وحكي عن ابي اسحق الحافظ رحمه الله انه كان يقول لا رواية عن محمد رحمه الله في فصل الاجارة فلقائل
ان يقول للمستأجر ان يخرج بالعبد عن المصر كما في مسئلة الصلح ولقائل ان يفرق بينهما وقد عرفنا على الرواية
في الاجارة في باب اجارات الاصل على نحو ما كتبنا قال رحمه الله وليس للمستأجر ان يضرب الغلام لان صاحب
الغلام لم ياذن له في الضرب وانما اذن له في الاستخدام والضرب ليس من الاستخدام في شيء ولا ضرورة اليه ايضا
لانه يمكن استخراج الخدمة من العبد بدون الضرب بالملاءمة فلا يصير الضرب ماذونا فيه وخرج على هذا
فصل الدابة فان لمستأجر الدابة للركوب ان يضرب الدابة لانه لا يمكن استخراج السير من الدابة بدون
الضرب فصار الضرب ماذونا فيه اما ههنا بخلافه ذكر مسئلة ضرب الدابة ههنا مطلقة وفي
الاصل وليس لمستأجر الدابة ان يضربها اصلا في قول ابي حنيفة ولو ضربها فعطبت يضمن وكذلك الكبح باللجام
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يضربها ضربا معتادا ولا ضمان عليه اذا عطبت بالضرب المعتاد ه
وعن الفقيه اسمعيل الزاهد ان استأجر دابة ليركبها فضربها فماتت ان كان ضربها باذن صاحبها واصاب
الموضع المعتاد لا ضمان عليه اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن اجماعا الا ان يكون ماذونا له في ذلك
الموضع ضربها في الموضع المعتاد بغير اذن صاحبها يضمن عنده خلافا لهما والمستعير يضمن اجماعا ولو دفع
المستأجر الاجر الى العبد فان كان العبد هو العاقد فقد برئ من الاجر لانه دفع الاجر الى العاقد وان لم
يكن عاقدا لا يبرأ وان حصل الدفع الى من يد المولى من حيث الحكم وفرق بين هذا وبين المودع اذا دفع
الوديعة الى عبد المودع حيث لا يضمن والفرق ان يد العبد يد المولى من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة
والاجر كان على المستأجر فباعتبار الحكم يجب وباعتبار الحقيقة لا يجب فلا يجب بالشك واذا استأجر الرجل عبدا
للخدمة فله ان يكلفه ما هو من انواع الخدمة لان الخدمة اسم جنس فيتناول جميع انواعه وله ان يكلفه ان
يخيط له ثوبا وان يخبز له هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا اذا كان خياطة وخبز الابد للمستأجر منه فاما
اذا اراد ان يقعده خياطا ليخيط ثياب الناس او يقعده خبازا ليخبز للناس ليس له ذلك لان هذا تجارة
واكتساب المال ولا يدخل تحت اسم الخدمة قال وطعام العبد على صاحبه وليس على المستأجر شيء من ذلك
لان المستحق على المستأجر المشروط عليه في العقد والطعام غير مشروط على المستأجر في العقد لا نصا ولا عرفا
قال واذا نزل بالمستأجر ضيفان فعلى العبد المستأجر ان يخدمهم لان خدمة ضيفان المستأجر من جملة خدمة
المستأجر الا ترى انه لولا هذا العبد على المستأجر ان يخدمهم ديانة ومروة قال عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه او فليخدم ضيفه واذا كان على المستأجر خدمة ضيفه كما ان على المستأجر
خدمة نفسه صارت خدمة ضيفانه كخدمته وان تزوج المستأجر امراة بعد ما استأجر العبد فعلى العبد
ان يخدم المستأجر ويخدم المراة ايضا لان حال المراة لا يكون اقل من حال الضيف وعلى العبد خدمة الضيف
وكان عليه خدمة المراة من طريق الاولى وفي المنتقى رواه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل آجر عبدا له سنة
ثم ان العبد اقام بينة ان المولى كان اعتقه فالاجر للعبد لانه تبين ان المولى كان اجنبيا في هذه الاجارة

فتوقف على العبد ونفذ باجازته والبدل وهو المنافع بعد العتق للعبد وكان البدل للعبد ايضا ولو
قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم تكن له بينة ودفعه القاضي الى مولاه واجبره المولى على العمل ثم
اقام بينة انه حر وان المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت كان للعبد وان
كان غير بالغ وادعى العتق وقد اجره مولاه وقال فسخت ثم عمل ثم وباقي المسئلة بحالها فالاجر للغلام قال في الكتاب
وهذا بمنزلة اللقيط في حجر رجل وفي المسئلة نوع اشكال لانه تبين ان المولى كان اجنبيا عنه فكان عقده
يتوقف على اجازته فينبغي ان يعمل فسخه حتى لا يكون له ثم اشار الى الجواب وقال هذا بمنزلة اللقيط في حجر رجل وبيان
ذلك ان اللقيط انما تملك اجارة اللقيط لانه بالاجارة يجعل ما ليس بمتقوم في حقه متقوما وانه نظر في حق
الصغير وهذا المعنى يقتضي ان يملك المولى اجارة معتقه اذا كان صغيرا في حجره فينعقد عقد الاجارة عليه
بصفة اللزوم فلا يملك فسخها بعد اللزوم قال في القدوري واذا اجر الرجل عبده سنة فلما مضت ستة
اشهر اعتقه فعتقه جائز لانه اعتق ملك نفسه والرقبة بعد الاجارة باقية على املاك المولى فينفذ
عتقه فكان العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ وهذا بناء على ما قلنا ان عقد الاجارة ينعقد
ساعة فساعة على حسب حدوثها والمنافع بعد العتق حدثت على ملك العبد فيصير العقد في حق العبد
في حق المنافع الحادثة بعد العتق كانه صدر من الفضولي فيتوقف على الاجازة فاذا اجاز لم يكن له ان ينقض بعد
ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد ونفذ العقد عليها باجازة العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد
ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان قبض البدل من حقوق العقد فيثبت للعاقد والعاقد هو المولى وان
كان المولى حين اجر عبده استعجل الاجرة ثم اجاز العبد بعد العتق والاجرة كلها للسيد لان الاجرة تملك
بالتعجيل وفي تلك الحال المبدل على حكم ملك المولى فصارت الاجرة مملوكة للمولى والاجازة من العبد تقرر
حكم ذلك الملك فلا يتغير بالعتق ولو كان العبد هو الذي اجر نفسه باذن المولى ثم عتق بعد ما مضى منه
فله حق الفسخ والعبد هو الذي يلي قبض الاجرة لان العقد كان منه ولو اجر المكاتب عبده ثم عجز ورد في الرق له
فالاجارة باقية على قول ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله تنتقض ولو استاجر عبدا ثم عجز بطلت الاجارة في العوض
ولو اجر الرجل عبدا له ثم استحق المستحق الاجرة وان كانت الاجازة قبل استيفاء المنفعة جاز وكانت الاجرة
للمالك لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اجاز بعد استيفاء المنفعة لم تعتبر الاجازة والاجر
للعاقد لان المنافع قد مضت وتلاشت وابتداء العقد عليها لا يجوز فلا تلحقها الاجازة لان الاجازة في معنى ابتداء
العقد وان اجاز في بعض المدة فالاجرة في الماضي والباقي للمالك في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
اجر ما مضى للغاصب وما بقي فهو للمالك وجه قول ابي يوسف ان العقد قائم فيلحقه الاجازة وجه قول
محمد رحمه الله ان العقد ينعقد ساعة فساعة ففيما مضى من المنفعة العقد قد انعدم فلا يلحقه الاجازة وفي
فتاوى ابي الليث اذا اجرت المراة دارها من زوجها وسكناها جميعا فلا اجر لها قال وهو بمنزلة استيجارها

اذا اجرت المراة دارها من زوجها

ليطبخ او ليخبز هكذا ذكر وقيل في المعنى ان التسليم شرط لصحة الاجارة ولوجوب الاجرة وسكناها معه يمنع
التسليم والحكم ممنوع والعلة مردودة وبالقياس على استيجارها للطبخ والخبز غير صحيح لان الطبخ والخبز مستحق
عليها ديانة لا حكما وقوله بان سكناها مع الزوج يمنع التسليم قلنا لا يمنع لانها تابعة للزوج في السكنى
ولو استاجر الرجل غلاما ليخدمه فرفع الغلام من متاع البيت ووقع من يده على شيء اخر من متاع البيت فكسر
فلا ضمان على الغلام ولو وقع على وديعة كانت عند المستاجر وكسرها فالغلام ضامن ه ومما يتصل بهذا
الفصل اجارة الصبي والاستيجار له اذا اجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان
لهؤلاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا يجوز اجارة غيرهم
اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم وان لم يكن له واحد منهم واجره
ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة فان لصاحب الحجر ولاية تهذيب من في
حجره واذا كان في حجر ذي رحم محرم فاجره اخر هو اقرب كالصبي اذا كان في حجر عمه وله ام فاجرته الام جاز
في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز فوجه قول محمد ان هذه الولاية في غير الاب والجد ووصيهما
بطريق التهذيب والرياضة وانما تثبت ولاية التهذيب والرياضة لمن كان الصبي في حجره ولابي يوسف رحمه الله

أن

أن القرابة مؤثرة في اثبات الولاية فاذا ملكه الابعد ملكه الاقرب من طريق الاولى وللذي يلي الاجارة على
الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال الصغير
وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك لو وهب للصغير شيء فللذي الصغير
في حجره ان يقبضه ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير وسائر امواله
واما غير هؤلاء ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير لانه ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصغير وعن
محمد رحمه الله انه قال استحسن ان يواجروا عبده لانه طهرت ولا يتهم في نفس الصغير نظرا له فكذا انظر ولا يتهم
في مال الصغير نظرا وكذلك استحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد منه لان في تاخير ذلك ضررا بالصغير ولو اجر
الاب او الجد او الوصي الصغير ثم بلغ الصغير فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ فرق بين هذا وبينما اذا
اجروا عبدا للصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ والفرق ان اجارة مال محض منفعة في حق الصغير
اذ بها يحصل للصغير مال وهو الاجر بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو المنافع فينوب الاب والجد ووصيهما منابه
الصغير وصار كانه اجر بنفسه وهو بالغ واما اجارة الصغير لم تتمحض نفعا في حق الصغير لانه اتعاب بدنه فكان
ينبغي ان لا يملكها هؤلاء لكن ملكوها من حيث التهذيب والرياضة فلهؤلاء ولاية تهذيب الصبي ورياضته وهذه
الولاية قد انقطعت بالبلوغ واجر الوصي بنفسه للصبي لا يجوز واما على قول محمد رحمه الله فلانه لا يملك اجارة
نفسه منه وانه مقابلة المنفعة بالعين اولى واما على قول محمد رحمه الله ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه
انما يملك بيع مال نفسه من الصغير اذا كان النفع فيه ظاهرا للصغير ولا نفع في بيع المنفعة للصغير وان كان
باقل من قيمته حيث لا يتغابن الناس في مثله لان ما يحصل للوصي عين وما يحصل للصغير منفعة والعين خير من
المنفعة وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول كان القاضي يقول على قياس مسئلة المضاربة
ينبغي ان يقال للوصي ان يواجر نفسه في عمل من اعمال اليتيم باقل من الاجر فان للوصي ان يجعل مضاربا لليتيم في ماله
والمضاربة اجارة والمضارب اجير رب المال قال محمد رحمه الله وبه قال بعض مشايخنا قال رحمه الله والصحيح
انه لا يجوز بخلاف المضاربة والفرق ان في فصل المضاربة ليس يشترط لنفسه شيئا من مال اليتيم انما يشترط
لنفسه مقدار المشروط من الربح ويضمن ذلك من دخوله في ملك اليتيم وليس فيه ضرر لليتيم بل يحصل له منفعة
ظاهرة فصحت فاما في الاجارة الوصي يستخلف لنفسه من مال اليتيم شيئا ويبذل للصغير من نفسه منفعة
والمال خير من المنفعة فلم تكن الاجارة خيرا في حق الصغير فلهذا لم تصح ولو استاجر الوصي الصغير لنفسه فينبغي ان
يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان باجرة لا يتغابن بمثلها لان هذا التصرف نفع للصغير لانه يحصل له
العين وهو الاجر بمقابلة المنفعة فاما الاب اذا استاجر الصغير لنفسه لا شك في جواز هذه الاجارة واما
اذا اجر بنفسه للصغير بمثل القيمة ذكر في عامة الروايات انه يجوز عندهم جميعا لانه باع منفعة له من الصغير
بمثل القيمة فيعتبر بما لو باع عينا له من الصغير بمثل القيمة وذلك جائز فكذا هذا وذكر في بعض الروايات انه
لا يجوز هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ووجه ذلك ان العمل للصغير واجب على الاب ديانة
ان لم يكن واجبا من حيث الحكم فالوجوب ديانة مانع من جواز الاجارة لما مر من قبل هذا ان الوصي اذا
استاجر من نفسه عبد اليتيم ليعمل ليتيم اخر في حجره وهو وصيهما لا يجوز لانه باع منفعة احدى اليتيمين
من الاخر فيعتبر بما لو باع عينا من اعيان مال احدهما من الاخر وذلك لا يجوز فهذا كذلك الصبي المحجور اذا
اجر نفسه لم يجز وكذلك العبد المحجور اذا اجر نفسه لم يجز لان الاجارة لو كانت من المالك ولم يسم الاجر
اصلا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا سمى الاجر لو لم يجب الزيادة على المسمى انما لا يجب لابطال الوصي الزيادة
بالتسمية وليس له الى ابطالها سبيل ويجعل في حق الزيادة كان التسمية لم توجد اصلا والقاضي ركن الاسلام
على السعدي رحمه الله كان يفتي بقول الجصاص حتى حكي انه قال لو غصب انسان دار صبي يجب عليه
اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بسبب سكنى المستاجر وكان ضمان النقصان
انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يجب ضمان النقصان اما بدون ذلك يجب المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه
وضمان النقصان انفع في حق الصغير فحينئذ يجب ضمان النقصان وفي وصايا الفتاوى رجل اقعد صبيا
مع رجل يعمل معه فاتخذ هذا الرجل الكسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل قال ان اعطاه كرباسا والصبي هو الذي

يكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لأن الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع

الفصل الثامن عشر

في اجارة الظئر القياس يأبى جواز اجارة الظئر لأنها ترد على استهلاك العين مقصودا وهو اللبن فهو بمنزلة ما لو استاجر شاة او بقرة مدة معلومة بشرب لبنها لكن جوزناها استحسانا لقوله تعالى فإن ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهذا لأن العين لا يرد على العين وهو اللبن مقصودا وانما يقع على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبي واللبن يدخل فيها تبعا لهذه الاشياء وهذا جائز كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانها جائز وطريق الجواز ان يجعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبغ يدخل فيه تبعا فلم يكن الاستهلاك واردا على استهلاك العين مقصودا اخرج على هذا فصل البقرة والشاة لأن هناك عقد الاجارة مقصود واذا جازت الاجارة ينظر بعد هذا ان لم يشترط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي في منزل الأب فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الأب وان شاءت ارضعته في منزلها لانه انما تستحق على الاجير ما يشترط عليه ولم يشترط عليه الارضاع في منزل الأب لا نصا ولا عرفا ولا يلزمها ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزل الأب وكان ينبغي ان لا يصح هذا الشرط لأن هذا شرط لا يقتضيه مطلق العقد ولأحد المتعاقدين فيه منفعة والجواب ان الثابت بهذا الشرط زيادة جودة في المعقود عليه لأن الارضاع في منزل الأب اجود للصبي من الارضاع في منزلها واشتراط زيادة الجودة في المعقود عليه لا يقتضيه مطلق العقد لا يفسد العقد كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او اشترى بدراهم جياد وكذلك اذا لم يشترط عليها صريحا ولكن كان العرف ظاهرا فيما بين الناس ان الظئر ترضع الصبي في منزل ابيه لزمها ذلك لأن المعروف فيما بين الناس كالمشروط ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق شيء من حلي الصبي وثيابه فلا ضمان على الظئر اما ضمان الصبي فلأنه ضمان آدمي وضمان الآدمي لا يجب بالعقد الا ترى ان ضمان الآدمي يتحمله العاقلة وضمان المعقود عليه لا يتحمله العاقلة كالثمن والأجر وهذا ضمان عقد لانه لولا عقد الاجارة لما ضمنت الظئر واما ضمان ما على الصغير من الثياب والحلي وما عليه تبع له فاذا لم يجب ضمان الاصل فكيف يجب ضمان التبع فطعام الظئر وكسوتها على الظئر اذا لم يشترط ذلك في عقد الاجارة على المستاجر لأن الاجير بعقد الاجارة انما يستحق على المستاجر ما شرط له لا ما لم يشترط له فان قيل الطعام وان لم يكن مشروطا لها نصا فهو مشروط لها عرفا والمعروف كالمشروط قلنا انما يجعل المعروف كالمشروط في العقد اذا كان فيه تجويز العقد وفي جعل الطعام مشروطا لها في العقد فساد عقدهما قياسا واستحسانا وعند ابي حنيفة رحمه الله قياسا ولا يجعل ذلك مشروطا في العقد وان استاجرها بالدراهم ولا بد من بيان قدرها وصفتها وان استاجرها بمكيل او موزون فلا بد من بيان قدره وصفته وان استاجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم وقد مر ذلك في صدر الكتاب ان استاجرها بطعامها وكسوتها ووصف ذلك جاز بالاتفاق وان لم يصف فالقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي حنيفة وجه القياس في ذلك ان الاجارة مجهولة وجهالة الاجرة توجب فساد العقد كما في سائر الاجارات وجه الاستحسان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف المراد منها اجر الرضاع لا نفقة النكاح لأن الله تعالى ذكر الارضاع اولا ثم اوجب الرزق والكسوة ولم يذكر النكاح والحكم اذا نقل عقيب سبب فانما يحال بالحكم الى السبب المنقول والسبب المنقول الارضاع فعلم ان المراد من الآية اجرة الرضاع فوجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى اوجب اجرة الرضاع مع الجهالة فانه تعالى قال بالمعروف وانما يقال هذا اذا كان مجهول الصفة والنوع كما في قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا دليل على ان الطعام والكسوة يصلح اجرة الرضاع مع الجهالة ولأن هذا يجري مجرى نفقة الولد لأن الواجب في الحاصل والحقيقة نفقة الولد لأن ايصال النفقة الى الولد بواسطة الظئر فاذا كان هذا يجري مجرى النفقة صح مع الجهالة لا يوجب فساد العقد بعينها بل الافضاء الى المنازعة والجهالة ههنا لا تفضي الى المنازعة لأن العادة فيما بين الناس في البلدان التوسعة على الظئر وترك المنازعة في طعامهن وكسوتهن لأن التجسس في ذلك يؤدي الى الضرر بالولد ومثل هذه العادة معدومة في سائر الاجارات واذا صحت هذه الاجارة كان لها الوسط من الطعام والكسوة كما في نفقة الولد والذي يجب على الظئر بعقد الاستيجار الارضاع والقيام بأمر الصبي وما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه واما الارضاع فظاهر

الان العادة فيما بين الناس ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار ذلك كالمشروط وما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر وكان ذلك عرف ديارهم اما في عرفنا ما يعالج به الصبيان على اهله ان كان الصبي يأكل الطعام وعلى الظئر ان تهيئه والمرجع في جميع ذلك العرف وهذا لأن هذه الاشياء من توابع الارضاع والاصل ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجارة فالمرجع فيه العرف وليس للظئر ولا للمستاجر ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في سائر الاجارات وكان ينبغي ان يكون للظئر ولاية الفسخ من غير عذر لأن المعقود عليه في جانبها اللبن وانه عين واستهلاك العين عذر في فسخ العقد كما في باب المزارعة كان لمن كان البذر من جهته حق فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك العين وكما اذا استاجر خرازا ليخرز له خفا من هذا الاديم ثم بدا له ان لا يقطع الاديم كان له حق الفسخ فسخ العقد لانه يحتاج الى استهلاك العين كذا ههنا والجواب هذا هكذا اذا كان العين متقوما يضمن بالاستهلاك فكان اللبن والمنفعة سواء ولا يعتبر استهلاكه عذرا في الفسخ والعذر لأجل الصبي ان لا يأخذ لبنها وسعيا لأن المقصود لا يحصل متى كانت الحالة هذه وكذلك اذا حبلت لأن الحبل يفسد اللبن وكذلك اذا مرضت لأن اللبن يفسد بالمرض وكذلك اذا كانت سارقة لانه يلحقهم زيادة ضرر وكذلك اذا كانت فاجرة بينة الفجور لانها ربما تخيل وربما تدخل عليهم فاجرا ان كانت ترضع في بيتهم وفي ذلك ضرر على أهل الصبي ولانها تشتغل عن حفظ الصبي وكذلك اذا ارادوا سفرا وابت الخروج معهم وهذا لانه لا يجب على الظئر بعقد الاجارة ان تسافر معهم ولا يجب على أهل الصغير ترك المسافرة وفي ترك الصغير عند الظئر ضرر لاهله فيتعين الفسخ عند ثبوت هذه الوجوه وكذلك اذا كانت سيئة الخلق بذية اللسان لانه لا يمكنهم تسليم المعقود عليه الا بتحمل الاذى وفيه ضرر زائد والعذر من جانب الظئر ان تمرض مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة تلحقها لانه لا يمكنها ايفاء المعقود عليه الا بزيادة الضرر وكذلك اذا حبلت وكذلك اذا آذوها بالسنتهم ولم يكفوا عنها لانه لا يمكنها تسليم المعقود عليه الا بضرر زائد وهو تحمل الاذى وكذلك اذا لم تكن معروفة بالظئورة وهي مما يعاب عليها فلها الفسخ خلافا فيما اذا كانت تعرف بذلك ومعنى قوله انه لا تعرف بذلك ان يكون هذه اول اجارة منها وكان الصبي قد الفها ولا يأخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظئورة كان لها الفسخ في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس لها الفسخ اذا كان يخاف على الصبي من ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله الاعتماد على رواية ابي يوسف وتأويل قول محمد اذا كان الصبي يعالج بالغداء من الفانيد والتمر ونحو ذلك مما يعالج به الصبيان او يأخذ لبن الغير بنوع حيلة اما اذا كان لا يعالج بالغداء ولا يأخذ لبن غيرها فجواب محمد كجواب ابي يوسف وعليه الفتوى وفي العيون اذا استاجر ظئرا للصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضع بأجر مثلها قال الحاكم رحمه الله يحتمل ان يكون هذا الجواب في المعروفة بهذا العمل وان كان لها زوج معروف فآجرت نفسها للظئورة بغير اذن الزوج ذكر في الاصل مطلقا ان للزوج حق الفسخ فقيل هذا اذا كان الزوج يشينه ذلك لشرفه اما اذا كان ممن لا يشينه ذلك فليس له حق الفسخ وقيل له حق الفسخ في الحالين وهو الصحيح اما اذا كان الزوج من الاشراف ويعاب به بين اقرانه انه تعذر بذلك لأن الاجارة على الرضاع نوع دناءة والنكاح يفسخ لدفع ضرر العار حتى كان للاولياء حق الفسخ اذا زوجت نفسها من غير كفو مع ان النكاح لا يفسخ بسائر اسباب الفسخ اولى ان يفسخ به هذا الا ترى ان الغلام المأذون والتابع اذا آجر نفسه من رجل ليخدمه ويكون معه كان للاولياء حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم كذا ههنا الا ترى ان المرأة اذا كانت من الاشراف واهل البيوتات آجرت نفسها للظئورة كان للاولياء حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم والثاني ان هذه الاجارة مما توجب خللا لحق الزوج لأن حال ما تشتغل بالصبي بخدمة الصبي لا يمكنها خدمة الزوج وللزوج ان يمنع المرأة عما يوجب خللا في خدمته واما اذا لم يكن من الاشراف فللعلة الثانية وان كان زوجها مجهولا لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة وان كان لها زوج معروف وقد استؤجرت شهرا فانقضى الشهر والصبي لا يأخذ لبن غيرها ان كانت آجرت نفسها بغير اذن الزوج فللزوج ان يأباه وان خيف ان يموت الصبي وان كانت آجرت نفسها باذن الزوج فليس للزوج ان يمنعها اذا كان الصبي لا يأخذ لبن غيرها في العيون وان كان الزوج قد علم الاجارة فاراد أهل الصبي ان يمنعوه عن غشيانها مخافة الحبل وان يضر ذلك بصبيهم فلهم ان يمنعوه عن ذلك في منزلهم لانه لهم ولاية منعه عن غشيانها لأن غشيانها في منزلهم لا يكون

الا بعد الدخول في منزلهم وان لفنها في منزله فله ان يغشاها لان الغشيان صار مستحقا له بعقد النكاح فلو
سقط هذا الحق انما يسقط دفعا للضرر عن الصبي والحبل امر موهوم ولا يسع للظئر ان يمنعه عن ذلك لان هذا الحق لم
يسقط بسبب هذه الاجارة ولا يكون للمراة منعه عن ذلك وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج عن منزل الصبي زمانا
كثيرا او ما اشبهه فلهم ان يمنعوها عنه وما لا يضر بالصبي فليس لهم ان يمنعوها عنه الا ترى انها لا تمنع من تمكين الزوج
في منزله مع ان فيه وهم الضرر وفي الاصل اذا استاجر الرجل ظئرا لولده الصغير ثم مات الرجل لا تنتقض الاجارة لان
اجارة الظئر وقعت للصغير لان الاب فيما يتصرف للصغير وكيل عن الصغير شرعا فيعتبر بالوكيل الحقيقي في باب الاجارة
اذا مات لا تبطل الاجارة وكذا الوكيل الشرعي وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول انما لا تبطل الاجارة الظئر بموت الاب
وهذا لانه اذا كان للصغير مال فالاجارة وقعت للصغير باعتبار المنفعة والاجر جميعا فان اجر الرضاع يجب في مال
الصبي فكانت الاجارة واقعة للصبي من كل وجه فتبقى ببقاء الصبي فاما اذا لم يكن للصغير مال فتكون الاجارة
واقعة للاب فتبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعا لا تبطل الاجارة بموت الاب واطلاق محمد رحمه الله
في الكتاب يدل عليه ووجه ذلك ان الاجارة وقعت للصبي من كل وجه باعتبار المنفعة والاجر جميعا فان الاجارة
تجب في ذمة الصبي والاب يقضي ما وجب على الصغير من ماله الا ترى انه لو ظهر للصغير مال كان للاب ان يقضي ذلك
من ماله فعلم ان الاجارة وقعت للصغير من كل وجه فلا تبطل بموت الاب او نقول ان وقعت الاجارة للاب باعتبار
الاجرة وقعت للصغير باعتبار المنفعة فمن حيث انها وقعت للاب ان كانت تبطل بموت الاب ومن حيث انها وقعت
للصغير لا تبطل فلا تبطل بالشك او نقول لا فائدة في نقض الاجارة بموت الاب لانه يحتاج الى اعادة مثلها في الحال
ثم قال محمد رحمه الله اجر الظئر في ميراث الصبي قيل اراد به اجر ما يستقبل من المدة بعد موت الاب اما ما وجب
من الاجر حال حياة الاب يستوفى من جميع التركة وقيل الكل يستوفى من نصيب الصغير وهو الصحيح ن وفي النوازل
استاجر الرجل ظئرا لترضع ابنه الصغير فلما ارضعته شهورا مات اب الصغير فقالت عمة الصغير للظئر ارضعيه
حتى نعطيك الاجر فارضعته شهورا قال ان لم يكن للصبي مال حين استاجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على
العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا وان كان للصبي مال يوم استاجرها
فالاجر كله في مال الصبي واشار الى المعنى فقال لان في الفصل الاول الاجارة قد انتقضت بموت الاب فاذا قالت العمة
ارضعيه ووافقته على ذلك انعقدت بينهما اجارة مبتداة فيكون الاجر على العمة من هذا الوجه وفي الفصل الثاني
الاجارة لم تنتقض بموت الاب بل بقي على حالها لان العقد وقع للصغير من كل وجه فيكون الاجر في مال الصبي وان ماتت
الظئر انتقضت الاجارة كما في سائر الاجارات اذا مات الاجير وكذا اذا مات الصبي لان العقد وقع له فيبقى ببقائه
ويبطل بموته ولانها عجزت عن ابقاء المعقود عليه عجزا لا يرجى زواله فهو بمنزلة العبد المستاجر اذا مات وذلك
يوجب انفساخ العقد كذا ههنا واذا استاجر الرجل ظئرا ترضع لصبيين له فمات احدهما فانه يرفع عنه
نصف الاجر لانها بقدر النصف قد عجزت عن ابقاء المعقود عليه بيانه انه لا يمكن ابقاء المعقود عليه بدون الصبي
لما يقع بين الصبيين من التفاوت في الارضاع فهو معنى قولنا عجزت عن ابقاء المعقود عليه بقدر فتنفسخ الاجارة
في النصف فلهذا قال يرفع عنه نصف الاجر ولو استاجر ظئرين يرضعان صبيا واحدا فماتت احداهما فالاجر
بنصف الاجر ان كان لبنهما واحدا وان كان متفاوتا فبحساب ذلك والحاصل ان الاجر يتوزع على لبنهما وان
آجرت الظئر نفسها من قوم اخرين ترضع صبيا لهم ولا يعلم بذلك اهلها الاولون حتى يفسخوا هذه الاجارة
فارضعت كل واحد منهما وفرغت فقد اثمت وهذه جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا تتصدق بشيء
وهذا الجواب لا يشكل اذا قال اب الصغير للظئر استاجرتك لترضع ولدي هذا سنة بكذا لان الظئر في هذه الصورة
بمنزلة اجير مشترك لان الاب اوقع العقد اولا على العمل وانما يشكل اذا قال لها استاجرتك سنة لترضع ولدي
هذا بكذا لانها اجيرة وحد في هذه الصورة لانه اوقع العقد على المدة اولا وسياتي بيان ذلك في باب الرعي ان شاء الله
تعالى وليس للاجير الواحد ان يواجر نفسه من اخر واذا اجر لا يستحق تمام الاجر على المستاجر الاول ويأثم والوجه
في ذلك الاجير الواحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل لكل واحد منهما بتمامه كما
في الخياط والقصار وان كان اجيرا واحدا من حيث انه اوقع العقد في حقها على المدة ولو كانت اجيرا واحدا من كل
وجه بان اوقع العقد في حقها على المدة والعمل لا يمكنها ايفاء العمل لكل واحد منهما على الكمال في تلك المدة بان آجرت

نفسها

نفسها يوما للحصاد وللخدمة فخدم في بعض اليوم الاول وخدم في بعض اليوم الثاني لم تستحق الاجر كاملا على الاول فيما ثم
فيما منع ولو كانت مشتركة من كل وجه استحقت الاجر كاملا ولم تاثم فاذا كان بينهما وقتا تاثم لشبهها بالاجير الواحد
وقلنا بانها تستحق الاجر كاملا لشبهها بالاجير المشترك واذا دفع الظئر الصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا
لانه لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فهو نظير من استاجر قصارا ليقصر له ثوبا او خياطا ليخيط له ثوبا ولم يشترط
عليه بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر كذا ههنا والمعنى فيه ليخيط له ليقصر لترضع كما يذكر ويراد به المباشرة
يذكر ويراد به السبب فلا يتعين المباشرة مرادا الا بالتنصيص عليه واما اذا اشترط عليها الارضاع بنفسها
ودفعته الى خادمها حتى ترضعه هل تستحق الاجر اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق وان ارضعته بلبن شاة
او غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا اجر لها لان هذا لا يسمى ارضاعا فلا يتحقق ايفاء المعقود عليه وبدونه لا تستحق
الاجر وان جحدت الظئر ذلك وقالت ما ارضعت بلبن البهائم وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا
وان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوه فلا اجر لها قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تاويل المسالة
انهم شهدوا انها ارضعته بلبن غيرها لا تقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول
لان هناك النفي دخل في ضمن الاثبات وان اقاما البينة اخذت بينة الظئر واذا استاجر الصغير لارضاعه
فهو على وجهين اما ان يستاجرها على قيام النكاح او بعد الطلاق واما ان استاجرها بمال نفسه او بمال الصغير فان
استاجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز واختلفت عامة المشايخ في تخريج المسالة بعضهم قالوا ارضاع الصبي حال
قيام النكاح واجب عليها من حيث ان النكاح وضع لاستحقاق الوطي على المراة ولاستحقاق المهر على الزوج لا الارضاع
موجب ان لا يكون واجبا عليها ومن حيث ان الامتناع عن ارضاع الصبي حال النكاح سبب النفرة والنفرة سبب فوات
مصالح النكاح يوجب ان يكون واجبا عليها فجعلناه واجبا ديانة لا حكما اذا ثبت هذا فنقول اعتبار الحكم ان كان يوجب
جواز هذه الاجارة فاعتبار الديانة يمنع الجواز لان الاجارة للاستحقاق فانما يجوز ايرادها على ما ليس بمستحق فلا يثبت
الجواز بالشك وبعضهم قالوا لا يجوز هذا العقد لانه مهجور بين الناس وانك هل ترى امراة في نكاح رجل تاخذ الاجر
على ارضاع ولده منها وتعرف الناس اثر في جواز العقد وفساده الا ترى لو استاجر الرجل امراة لتشوي عما منه جاز
وان استاجر حجاما لذلك لا يجوز وما افترقا الا من حيث ان الاول عمل الناس والثاني ليس عمل الناس وبعضهم قالوا
انما لا يجوز هذا العقد لانه استاجرها لعمل هي فيه شريك لانهما شريكان في الولد والاجارة لمثل هذا العمل لا يجوز وكما
لا يجوز استيجارها لا يجوز استيجار خادمها المملوكة لها وما يجب الاجر فهو لها فيكون استيجار خادمها كاستيجارها
وكذا لا يجوز استيجار مدبرتها ولو استاجر مكاتبتها جاز وان استاجرها بمال الصغير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
انه يجوز وهو مشكل على العبارات كلها هذا اذا استاجرها حال قيام النكاح واما اذا استاجرها بعد الطلاق ان كان
الطلاق بائنا ففي ظاهر الرواية يجوز وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لان هذا مبيع ثبت بالنكاح فيبقى ما بقيت
العدة كمنع نكاح الاخت واربع سواها ومنعها عن زوج اخر وجواب ظاهر الرواية يخرج على العبارة الاولى والثانية
اما على العبارة الاولى فلانا انما اوجبنا عليها ديانة لان الامتناع منها سبب لوجوب الخلل في مصالح النكاح بواسطة
النفرة وهذا المعنى لا يتاتى بعد الطلاق البائن لان مصالح النكاح لا حصول لها بعد البينونة واما على العبارة
الثانية فلان هذا العقد غير مهجور فيما بين الناس ولا يخرج على العبارة الثالثة وانه ظاهر وهذا اذا استاجر
زوجته لارضاع ولده منها اما اذا استاجرها لارضاع ولده من غيرها يجوز وانه يخرج على العبارات كلها ولو استاجر
الرجل امه او ابنته او اخته ترضع صبيا له جاز وكذلك كل ذات محرم منه م وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر
ظئرا لترضع ولده سنة بمائة درهم على انه ان مات الصبي قبل ذلك فالدراهم كلها للظئر فهذا شرط يفسد الاجارة عند
موت الصبي قبل المدة وعود الاجرة الى المستاجر بقدر ما بقي من المدة فاذا اشترط خلافه فسد به العقد فان مات الصبي
قبل ذلك فلها بقدر ما ارضعت اجر مثلها وترد البقية الى المستاجر وفي فتاوي الفضلي استاجر ظئرا لترضع ولده
سنة على ان اجرتها ليلة ويوما خمسون درهما وباقي السنة ترضع مجانا فان ارضعت شهرين ونصفا ثم مات الولد
يحسب لها من ذلك اجر مثلها على رضاع شهرين ونصف وترد الباقي لان هذه اجارة فاسدة اما لان قضية العقد
انقسام الاجرة على منافع المدة وقد شرط خلافها او لانهما شرطا عقد الشرع في الاجارة وفي فتاوى ابي الليث مسلمة
ترضع ولد الكافر بالاجر فلا باس به فقد صح ان عليا رضي الله عنه اجر نفسه من كافر ليستقي لها الماء

الفصل التاسع عشر

في الاجارة على احد الشرطين الاصل الاجارة ان وقعت على احد الشيئين وسمى لكل واحد اجرا بان قال اجرتك
هذه الدار بخمسة او هذه الاخرى بعشرة او كان هذا القول في حانوتين او عبدين او مسافتين مختلفتين نحو ان
يقول الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند علمائنا رحمهم الله وكذلك اذا اخيره بين ثلاثة اشيا
وان ذكر اربعة اشيا لم يجز وكذلك هذا في انواع الصبغ والخياطة اذا ذكر ثلثة جاز فان زاد عليها لم يجز استدلالا
بالبيع وهذا لان عقد الاجارة يتسامح فيها من تحمل الجهالة والخطر ما لا يتحمل في البيع فاذا جاز في البيع الى ثلاثة
فلان يجوز في الاجارة اولى الا ان فرق ما بين الاجارة والبيع ان الاجارة تصح من غير شرط الخيار والبيع لا يصح
من غير شرط الخيار والفرق ان الاجارة لا تجب بنفس العقد وانما تجب بالعمل فاذا اخذ في احد العملين صار البدل
معلوما عند وجوبه بخلاف البيع لان الثمن يجب بنفس العقد وانه مجهول او نقول عقد الاجارة في حق المعقود
عليه كالمضاف وانما ينعقد عند اقامة العمل وعند ذلك لا جهالة بخلاف البيع لان عقد البيع لازم في حال
الجهالة متحققه ولو قال اجرتك هذه الدار على انك ان قعدت فيها حدادا فالاجر عشرة وان قعدت فيها خياطا
فالاجر خمسة جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة فاسدة لان الاجرة
ههنا لا تجب بالسكنى بل بالتخلية الا ترى انه لو لم يسكن الدار بعد ما خلى بينه وبين الدار يجب الاجر واذا
كان يجب الاجر بالتخلية كان الاجر مجهولا وقت الدخول لانه لا يدرى ان التخلية وقعت للحدادة فيجب عشرة
او للخياطة فيجب خمسة بخلاف الرومي والفارسي لان هناك الاجر لا يجب الا بالعمل والعمل بعد وجوده معلوم
في نفسه فكان الاجر معلوما حال الوجوب وابو حنيفة رحمه الله يقول على قوله الاخر الاجرة لا تملك بنفس
العقد عندنا وانما تملك بالعمل وحال العمل الاجرة معلومة وعلى هذا اذا اجر دابته من انسان الى مكان معلوم
على انه ان حمل عليها حنطة فالاجرة عشرة وان حمل عليها شعيرا فالاجرة خمسة جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وعلى هذا اذا استاجر دابة الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها هذه الحمولة فالاجر عشرة وان ركبها فالاجر
خمسة فالعقد جائز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما هما قالا بان الاجر قد يجب بدون الركوب الا ترى
انه لو ساقها ولم يركبها وقد شرط في العقد الحمل يجب الاجر وان ساقها وقد شرط في العقد ما وصفت لك
من الركوب او الحمل لا يدرى ما يعطيه من الاجر ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الاجر ما يجب بنفس العقد وانما يجب
بالعمل وحال وجود العمل الاجر معلوم واختلفت عبارة المشايخ على قول ابي حنيفة في تخريج مسئلة الدابة والدار
انه اذا سلم الدار والدابة ولم يسكن الدار ولم يحمل الدابة ولم يركبها بعضهم قال يجب المسمين لان التسليم
لا يكون لهما وانما يكون لاحدهما فمتى جعلنا للخياطة او للشعير او للركوب الخمسة واجبة ومتى جعلناه للحدادة او
للخياطة او للحمل فالعشرة واجبة فالخمسة متيقنة وما زاد عليها مشكوك والمال يجب بالشك واذا كان كذلك
كان موجب هذا العقد خمسة متى وجب الاجر بالتسليم بدون العمل والمسمى بمقابلة كل منفعة ان وجد استيفا
المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الركوب وبعضهم قالوا اذا وجد التسليم ولم يوجد استيفا المنفعة يجعل
التسليم لهما اذ ليس احدهما بان يجعل التسليم له باولى من الاخر فيجعل لهذا والنصف للاخر فيجب نصف اجر
الحدادة ونصف اجر القصارة ونصف اجر الركوب واذا وجب هكذا صار موجب هذه سبعة ونصف
متى وجب الاجر بالتسليم بدون استيفا المنفعة واذا وجد استيفا المنفعة يجب المسمى بمقابلة تلك المنفعة
وكل ذلك معلوم حالة الوجوب قال في الجامع الصغير اذا استاجر من اخر دابة الى الحيرة بنصف درهم
وان جاوز ذلك الى القادسية فبدرهم فهو جائز ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون هذا قول
الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة كما في المسائل المتقدمة وذكر الكرخي مثل هذه المسئلة وفصل الجواب
فيها تفصيلا وصورة ما ذكر الكرخي اذا استاجر دابة من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة وان
كانت المسافة الى القصر نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جائز وان كان اقل او اكثر فالعقد فاسد وهذا
لان المسافة الى القصر اذا كانت نصف المسافة الى الكوفة فحال ما يسر الاجر معلوم وهو خمسة الى القصر جاوز
القصر او لم يجاوز واما اذا كانت المسافة الى القصر اقل من النصف او اكثر فحال ما يسر الاجر معلوم لانه ان
لم يجاوز القصر فالاجر خمسة وان جاوز فالاجر الى القصر يتقدر بحصته وذلك دون الخمسة او فوقها فكان الاجر
مجهولا حال سبب الوجوب وهذا على اصل محمد رحمه الله لان عنده جملة الاجر عند وجود سبب الدين يفسد

العقد

العقد فاما على اصل ابي حنيفة رحمه الله العقد جائز والوجه ما ذكرنا وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى ان من
استاجر من اخر دابة على انه ان اتى عليها الكوفة فبعشرة وان اتى القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال
ولو قال وان اتى القصر وهو المنتصف فبنصفه لا يجوز قال لانه اذا اتى القصر لا يدري ما عليه ستة او خمسة
كتب بن سماعة الى محمد رحمه الله في رجل استاجر رجلا على حمل عدل رطبي وعدل هروي قال احمل اي هذين شئت الى منزلي
على انك ان حملت الرطبي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك درهمين فحمل الرطبي والهروي جميعا الى منزله فالاجارة
جائزة وايهما حمل اول مرة فهو الذي لاقاه الاجارة وهو متطوع من حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وهذا
لان الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه واذا حمل احدهما تعين معقودا وانتهت الاجارة بحمله فيكون متطوعا في الاخر
ضرورة وهو ضامن للاخر ان ضاع من بين لان حمل الاخر حصل بغير اذن وان حملهما جملة فعليه نصف اجر كل واحد
منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل واحد منهما معقودا عليه من
وجه دون وجه فينتصف الضمان عنده الا ترى انه يصدق الاجير بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانه انعقد
سبب الضمان في حق كل واحد منهما وهو القبض بغير اذن وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره ان
حملت هذه الخشبة الى ذلك الموضع فلك درهما وان حملت هذه الخشبة الاخرى فلك درهم فحملهما جملة الى ذلك الموضع
فله درهمان اوجب اكثر الاجرين بكماله وانه يخالف رواية بن سماعة في العدلين ولو قال للخياط ان خطته اليوم فلك
درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط الاول صحيح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى انه لو خاطه في
اليوم الاول وجب له درهم والشرط الثاني فاسد حتى لو خاطه في اليوم الثاني تجب اجر المثل وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الشرطان جائزان حتى لو خاطه اليوم في اليوم الاول فله درهم ولو خاطه في اليوم الثاني فله نصف درهم
وقال زفر الشرطان باطلان هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وذكر في اجارات الاصل اذا دفع رجل الى رجل ثوبا
ليخيطه له قميصا وقال له ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم وذكر الخلاف على نحو
ما ذكر في الجامع الصغير وحكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله انه قال الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع
الصغير اما على ما هو موضوع كتاب الاجارات ينبغي ان تفسد الاجارة في اليوم والغد جميعا بلا خلاف ووجه ذلك
ان هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد ومثل هذا الشرط يوجب فساد الاجارة بيانه ان قوله وان لم تفرغ
منه اليوم ليس باجارة على حدة لانه مما لا ابتدا به الاجارة وكان شرطا مشروطا في الاجارة المضافة الى اليوم وانه
شرط فاسد لانه لا يوجب تغيير الاجر الواجب في اليوم الى النقصان لانه متى خاط نصف الثوب في اليوم مثلا يجب
نصف الاجر وصيه للعقد المضاف الى اليوم واذا لم يخط الباقي في اليوم يصير اجر ذلك النصف ربعا بعد ان كان نصفا
فهو معنى قولنا هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد بخلاف قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم لانهما اجارتان لان قوله ان خطته مما يبتدا به الاجارة ولم يشترط في احدهما شرط فاسد فعلم ان
الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال ان خطته تركية او
قال رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم فان هناك يجوز الشرطان بلا خلاف والفرق
ان في مسئلة اليوم والغد علق استحقاق نصف درهم بفوات العمل في الغد لان كلمة ان للشرط وتعليق الاجرة
بالعمل في الغد ان كان يصح لان تعليق البدل بابقا المعقود عليه وهذا لا يوجب فساد العقد وهنا في التركية
والفارسية ما علق الاجر بفوات شي ولا بوجوده فانه يقدر ان يشتغل للحال باي عمل شا فيصير الاجر معلوما
واما في مسئلة اليوم والغد لا يقدر ان يشتغل بالعمل في الغد الا بفوات العمل في اليوم وفوات اليوم فيتعلق
استحقاق نصف درهم بالشرط فيفسد العقد فيجب اجر المثل في اليوم الثاني فان خاطه في الغد فله اجر مثله
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم كذا هو رواية الاصل وهو يشير الى ان يجوز ان يزاد به على نصف درهم
وهو رواية الاصل والجامع الصغير وروي بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان له اجر مثله لا يزاد
على نصف درهم فصار عن ابي حنيفة روايتان وصحح القدوري رواية بن سماعة ولو خاطه اليوم فله اجر مثله في قولهم
واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في ذلك روي عنه انه لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وروي عنه رواية
اخرى انه لا يجاوز به نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من نصف درهم واختلفت الروايات في ذلك عنهما ايضا
قال القدوري في شرحه الصحيح عندهما انه لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم

وان خطه في اليوم الثاني فلا اجر لك قال محمد رحمه الله في الاملاء ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه
في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا لان اسقاط الاجر في اليوم الثاني لا ينفي وجوبه في
اليوم الاول ونفي التسمية في اليوم الثاني لا ينفي اصل العقد فكان في اليوم الثاني تسمية لا عقدا فيجب اجر المثل
هذا الذي ذكرنا اذا جمع بين الامرين واما اذا اورد العقد على اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم ولم
يزد عليه فخاطه في الغد هل يستحق الاجر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وكان الفقيه ابو
بكر البلخي يقول ان على قولهما يستحق اجر المثل متى خاطه في الغد بلا اشتباه لان ذكر اليوم عندهما حالة الانفراد
للاستعجال لا للتوقيت ولهذا صحت الاجارة عندهما حالة الانفراد وان كان ذكر الوقت حالة الانفراد
للاستعجال لا للتوقيت فكان العقد باقيا في الغد على قولهما بلا شك فيكون عاملا بحكم الاجارة فيستحق الاجر
الا انه يستحق اجر المثل دون المسمى حتى يرتفع ضرر النقصان عن نفسه كذا ههنا واما على قول ابي حنيفة
فلقائل ان يقول بانه لا اجر له متى عمل في الغد لان ابا حنيفة رضي الله عنه يجعل ذكر اليوم للتوقيت حالة
الانفراد حتى قال بفساد هذه الاجارة لانه باعتبار هذا التوقيت تكون الاجارة منعقدة على تسليم
النفس في المدة وباعتبار ذكر العمل تكون الاجارة منعقدة على العمل فيصير المعقود عليه مجهولا واذا ثبت
هذا من مذهبه حالة الانفراد فنقول باحد الاعتبارين وهو اعتبار العقد على العمل يجب الاجر اذا عمل في
الغد وباعتبار الاخر وهو التاقيت لا يجب الاجر لانه لم يبق العقد وانه لم يكن واجبا فلا يجب بالشك ثم
والاحتمال ولقائل ان يقول بان عليه الاجر لان العقد منعقد في اليوم باي الامرين اعتبرناه الا ان باعتبار
بقي في العقد وباعتبار الاخر لا يبقى والعقد كان ثابتا بيقين فلا يرتفع بالشك واذا بقي العقد كان عاملا
في الغد بحكم العقد الا انه يجب اجر المثل لان العقد في الغد يبقى بوصف الفساد لانه بقي من وجه دون وجه
ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في بيع المقايضة اذا اهلك احد البدلين فانه يبقى العقد ولكن بوصف الفساد
كذا ههنا وكانت المنافع في الغد مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل كتب ابن سماعة الى محمد رحمه الله في رجل
استاجر رجلا على عدل زطي وعدل هروي وقال احمل ايهما شئت الى منزلك على انك ان حملت الزطي فلك اجر
درهم وان حملت الهروي فلك اجر درهمين فحملهما الى منزله فكتب في الجواب ان الاجارة جائزة وايهما حمل اولا فهو
الذي لاقاه الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر ضامن ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان الاجارة وقعت على احدهما
لا بعينه فاذا حمل احدهما تعين هو معقودا عليه وانتهت الاجارة بحمله فكان متطوعا في حمل الاخر ضرورة
وهو ضامن للاجر ان ضاع في يده لان حمل الاخر حصل بغير اذن وان حملهما جميعا فعليه نصف اجر كل واحد منهما
وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل واحد منهما معقودا عليه من
وجه دون وجه فيتنصف الضمان عنده الا ترى كيف يتنصف الاجر بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانه
انعقد سبب الضمان في حق كل واحد وهو القبض بغير اذن وذكر هذه المسألة في موضع اخر ووضعها في
الجنسين على هذه الصورة وقال اذا حملهما فله درهمان اوجب اكثر الاجرين بكماله

الفصل العشرون في الجمع بين الوقت والعمل في عقد الاجارة

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر خبازا ليخبز له هذه المخاتيم
الدقيق هذا اليوم بدرهم فهو فاسد وفي اجارات الاصل عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه جائز هما يقولان
تصحيح العقود واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل العقد واقعا على العمل وهو الخبز فيكون اجيرا مشتركا وهذا
لانه لو وقع العقد على المنفعة فيكون اجير وحد فيفسد العقد لجهالة المعقود عليه ويحتمل انه قصد بذكر
الوقت الاستعجال لا ايقاع العقد على المنفعة فيبقى اجيرا مشتركا فيصح العقد فيحمل ذكر الوقت على سبيل الاستعجال
تصحيحا للعقد بقدر الممكن وابو حنيفة رحمه الله يقول المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تمنع جواز
العقد بيانه ان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنافع اذ الوقت يختص بتقدير المنافع به وذكر العمل في
الابتداء يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لا يجب الاجر الا بالعمل
ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واغراض الناس مختلفة فيجهل المعقود عليه وانه
يوجب فساد العقد وعلى قولهما بان ذكر الوقت فيه للتعجيل فيه نظر لان اغراض الناس ورغباتهم مختلفة قد
يكون الغرض هو التعجيل وقد يكون الغرض العقد على المنفعة فلا يترجح احدهما مع المماثلة في الرغبة من غير دليل

وفي

وفي اجارات الاصل اذا استاجر الرجل من اخر بعيرا ليطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة جائزة ولم يذكر خلافا فمن
مشايخنا من قال هذا الجواب يجب ان يكون على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان تفسد الاجارة على قياس مسألة
الخبز لانه جمع بين الوقت والعمل في المسألتين فكان المعقود عليه مجهولا ومنهم من قال لا بل هذه الاجارة جائزة على
قول الكل فهذا القائل يحتاج الى الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة وبين مسألة الخبز والفرق وهو ان ذكر مقدار
العمل في باب الطحن في العرف والعادة لا يكون لتعليق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت فيوجب فساد
الاجارة للجهالة وانما يكون لبيان قوة الدابة ومبلغ عمله واذا كان لهذا يذكر في العرف والعادة تعينت الاجارة على الوقت
فجاز عندهم جميعا فاما في الخباز مقدار العمل لا يذكر عرفا وعادة لبيان قوة الخباز ومبلغ عمله وانما يذكر لتعليق العقد بالعمل
وتصييره معقودا عليه فيصير جامعا بين الوقت والعمل فيصير المعقود عليه مجهولا فاوجب فساده حتى ان في مسألة
الخباز لو كان يذكر مقدار العمل لبيان قوة الخباز ومبلغ عمله نقول بجواز الاجارة على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل
ايضا لو شرط على الخباز ان يخبز له هذه العشرة المخاتيم الدقيق وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم يجوز هذه الاجارة عندهم
جميعا وان ذكر الوقت والعمل وابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى والفرق
ان في المسألة الاولى الفراغ اليوم ما ذكر مقصودا وانما ذكر لاثبات حقه في العمل والفراغ منه في اليوم وصفة العمل تبع
للعمل لا يصلح معقودا عليه مقصودا فكذا ما ذكر لاجله من اليوم لا يصلح معقودا عليه مقصودا فتعين العمل معقودا
عليه فجاز بمنزلة ما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فان الكتابة والخبز لا يجعل معقودا عليه مقصودا حتى لا يكون
بازائها ثمن لانها ذكرت صفة للعبد وكانت تبعا فكذا ههنا فاما في تلك المسألة اليوم لا يذكر صفة للعمل فكان مذكورا
مقصودا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما اضافة على السواء وليس احدهما بان يجعل معقودا عليه باولى من الاخر فيصير
المعقود عليه مجهولا قال في الاصل واذا دفع الرجل عبده الى حائك يعلمه النسج وشرط عليه ان يحذقه في ثلاثة اشهر بكذا
وكذا فهذا لا يجوز لان التحذيق ليس في وسعه وكان ينبغي ان يجوز هذا العقد على قولهما واذا لم يكن التحذيق في وسعه
لان العقد وقع على المدة كما لو استاجره يوما ليبيع ويشتري فانه يجوز وان لم يكن ذلك في وسعه لان العقد وقع على
المدة فالجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان العقد على المدة انما يصح عندهما اذا ذكر مع المدة نوعا من العمل معلوما
في نفسه كما في البيع والشراء فانه معلوم في نفسه الا انه من غير ذكر المدة لا يجوز العقد من غير ذكر المدة العقد يقع على
العمل والعمل ليس في وسعه فاذا ذكر المدة والعقد يقع على تسليم النفس في المدة لهذا العمل وذلك في وسعه قلنا
والتحذيق ليس بمعلوم في نفسه اذ ليس له حد يعرف به الاقصى والادنى واذا لم يكن معلوما في نفسه صار ذكره والعدم بمنزلة
ولو انعدم ذكر العمل اليس انه لا يجوز الاجارة ولكن هذا الاصل على قولهما ينتقض بمسألة البناء التي تاتي بعد هذا
ان شاء الله تعالى في بيان اصل ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى جمع بين الوقت وبين العمل في عقد الاجا رة
انما يفسد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه يصلح معقودا عليه حالة الانفراد الوقت والعمل اما ما ذكر العمل على وجه
لا يصلح يجوز افراد العقد عليه لا يفسد العقد بيانه فيما ذكر في اخر باب اجارات البناء اذا تكارى رجل رجلا يوما الى
الليل ليبني له بالجص والاجر جاز بلا خلاف وان جمع بين الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل على وجه يجوز افراده بالعقد
عليه فانه لم يبين مقدار ما يبني مقدار العمل معلوما لا يجوز افراد العقد عليه فانعقد العقد على المدة وكان ذكر
البناء لبيان نوع حتى لو ذكر على وجه يجوز افراد العقد عليه بان بين مقدار البناء لا يجوز الاجارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
استاجر رجلا كل شهر بدرهم على ان يطحن له كل يوم قفيزا الى الليل فهو فاسد ذكر المسألة من غير ذكر خلاف وهذا
الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه جمع بين الوقت وبين العمل وكل واحد منهما يصلح معقودا عليه حالة
الانفراد مشكل على قولهما العقد جائز فمن مشايخنا من قال بهذه المسألة ثبت رجوعهما الى قول ابي حنيفة اذ لا يتضح
الفرق بين هذه المسألة وبين تلك المسائل ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسألة قياس قولهما وما ذكر فيما تقدم
استحسان على قولهما اذ لا فرق بين هذه المسألة وبين تلك المسائل قال محمد رحمه الله في املائه قال ابو حنيفة رضي
الله عنه اذا اكترى ابلا الى مكة على ان يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على هذا فالاجارة جائزة
فان وفى بالشرط اخذ الاجر الذي شرط له وان لم يف بالشرط فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط له وهو قول ابي يوسف
رحمه الله في رجل استاجر دابة الى الكوفة اياما مسماة وقال استاجرتك اليوم لتخيط هذا القميص فالعقد فاسد
في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة تخالف رواية محمد رحمه الله قال الكرخي رحمه الله وليس في المسألتين اختلاف الرواية

وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع رواية محمد رحمه الله انه سبدا بذكر العمل والمسير فيكون المعقود
هو العمل وذكر المدة بعد ذلك للاستعجال وكان المعقود عليه معلوما وهو العمل فيجوز على قول ابي حنيفة رحمه
الله فبعد ذلك اذا عجل فقد وفى بالشرط فاستحق المسمى واذا لم يعجل فلم يف بالشرط فيجب اجر المثل وموضوع
رواية ابي يوسف رحمه الله انه ذكر المدة اولا فعلم ان المدة مقصودة بالعمل لعقد وذكر العمل ثمة انه يصلح مقصودا
ايضا وكان المعقود عليه مجهولا عند ابي حنيفة فلم يجز وقد ذكرنا في اول هذا الفصل مسئلة الجامع الصغير وهي ما
اذا استاجر خبازا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم الدقيق هذا اليوم انه فاسد على قوله وان ابتدا بذكر العمل فعلم
ان ما ذكر الكرخي ليس بصحيح وان في المسئلة روايتين على قول ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل الفتوى على قول ابي حنيفة
على الفساد سوا ابتدا بذكر المدة او بذكر العمل اذا لم يتم العقد على المذكور اولا بان لم يذكر الاجر معه فاما اذا تم
العقد على المذكور اولا بان ذكر الاجر معه ثم ذكر الثاني لا يفسد العقد عند ابي حنيفة سوا ابتدا بذكر العمل او بذكر
المدة وصورة ذلك اذا قال للخباز استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز لي كذا او قال استاجرتك على ان تخبز لي كذا بدرهم
اليوم فهذه الاجارة جائزة عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الوجهين ولو قال استاجرتك اليوم على ان تخبز لي كذا
بدرهم او قال استاجرتك على ان تخبز اليوم كذا بدرهم فهذه الاجارة عند ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز في الوجهين
جميعا وهذا لانه اذا لم يذكر الاجر مع الاول وانما ذكر الاجر بعد ذكرهما فقد قابل الاجر بشيئين كل واحد منهما يصلح
ان يكون معقودا عليه وليس احدهما باولى من الاخر وكان المعقود عليه مجهولا فيفسد العقد عنده اما اذا ذكر الاجر
مع الاول فقد تم العقد وتعين الاجر مرادا من العقد بتمام العقد فالثاني لا يصلح من احتماله فيكون ذكر الثاني
اما لتعيين العمل او للتعجيل فلا يفسد العقد عنده وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال في اليوم يجوز كيف
ما كان بخلاف ما اذا قال اليوم وهذا لان بقوله في اليوم يظهر ان مراده من ذكر المدة الاستعجال لان الظرف
والمظروف قد يشغل جزا من الظرف لا جميعه فلم يصلح ذكره مع حرف في تقدير العمل به وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله
اذا اعتمل رجل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع الى اثني عشر يوما بكذا فلم يحمله في اثني عشر بل حمله في
اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر كمن استاجر رجلا على ان يخيط ثوبه في يومه بدرهم فخاطه في يومين وهذا الجواب
مستقيم على قول ابي حنيفة غير مستقيم على قولهما لان من اصلهما ان العقد في مثل هذا يقع على العمل دون الوقت

الفصل الحادي والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستاجر وفي الدعاوى والخصومات

واقامة البينات ان هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر في البدل او في
المبدل قال محمد رحمه الله واذا اختلف الشاهدان في مقدار الاجر فهو على وجهين ان كانت الحاجة الى القضا بالعقد
بان وقع هذا الاختلاف قبل استيفا المعقود عليه فالشهادة باطلة سوا كان المدعي يدعي اقل المالين او يدعي
اكثر المالين وان كانت الحاجة الى القضا بالدين دون العقد بان وقع هذا الاختلاف بعد استيفا المعقود عليه
ان كان المدعي يدعي اقل المالين لا تقبل الشهادة عندهم بالاجماع وان كان يدعي اكثر المالين فان اتفق الشاهدان
على الاول لفظا بان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية والمدعي يدعي الالف والخمسماية تقبل الشهادة
على الاقل بالاجماع وان لم يتفقا لفظا بان شهد احدهما بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الالفين لا تقبل الشهادة
عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما تقبل على الاقل وستاتي هذه المسئلة مع اجناسها في كتاب الشهادات
ان شاء الله تعالى ولو ان رجلا ادعى قبل رجل انه اكترى دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد واقام على ذلك بينة
واقام رب الدابتين البينة انه اكراه احدهما بعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول
اولا بانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بخمسة عشر درهما اذا كان اجر مثلهما على السوا وهو قول زفر رحمه الله
ثم رجع وقال يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان
الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى صاحب الدابة انه اجره الى العراق او الى المداين وهي المنتصف بعشرة وقال
المستاجر لا بل استاجرته الى بغداد بخمسة كان اولا يقضي الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر رحمه الله
ثم رجع وقال يقضي بعشرة دراهم الى بغداد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فكذلك هذا هذا الذي ذكرنا
اذا اتفقا على جنس الاجر واما اذا اختلفا في جنس الاجر بان قال صاحب الدابة اكريتك احدهما الى بغداد
بدينار واقام البينة على ذلك واقام المستكري البينة انه استكراهما جميعا الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضي

باجارة

باجارة الدابتين الى بغداد بدينار وخمسة دراهم اذا كان اجر مثلهما على السوا ووجه الفرق بينهما ان في المسئلة
الاولى امكننا قبول بينة صاحب الدابة لانه يثبت ببينته ما هو ثابت له باقرار المستكري وهي عشرة وبينة المستاجر
قامت على اثبات اجارة اخرى ولم يثبت له ذلك باقرار صاحب الدابة واما اذا اختلفا في جنس الاجر فلا بد من قبول
بينة كل واحد منهما لان بينة كل واحد منهما تثبت ما هو غير ثابت باقرار صاحبه لان صاحب الدابة اثبت اجارة
دابة اخرى بدينار فلا بد من قبولها لان الدينار غير ثابت له باقرار المستكري والمستكري يثبت ببينته اجارة دابتين
ولم يثبت له ما ادعى باقرار صاحب الدابة فلا بد من قبولها واذا وجب قبول بينة كل واحد منهما ثبت اجارة الدابتين
بدينار وخمسة عشر درهما ان كان اجر مثلهما على السواء واذا قال المواجر انا اجرتك الدابة الى هذا الموضع وقال
الراكب لا بل اعرتني الدابة وجاوزت الموضع فهلكت فانه يضمن لان الاذن انما يستفاد من جهة المواجر فيكون القول
قوله في مقدار ذلك وقد انكر الاذن فيما وراء ذلك الموضع الذي ذكره فجعل ركوبه بغير عقد ولا اجر عليه لان صاحب الدابة
يدعي عليه اجرا وهو ينكر فيكون القول قوله ولو ركب رجل دابة الى بغداد فقال الراكب اعرتنيها وقال رب الدابة
اجرتها منك بكذا فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ان هلكت الدابة من ركوبه لانهما اتفقا ان الركوب كان باذن
في نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع ثوبا الى خياط ثم قال رب الثوب اعطيتك الثوب على ان اجره درهم
وقال الخياط لم تسم لي اجرا فالقول قول رب الثوب ولو قال رب الثوب لم اسم لك اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر
وقال الخياط سميت لي درهما فانه يحلف رب الثوب وله اجر المثل لان الاختلاف على هذا الوجه انما يقع اذا كان بين التسمية
واجر المثل تفاوت فالخياط في المسئلتين يدعي زيادة ورب الثوب ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ثم اذا حلف رب
الثوب يقضي للعامل باجر المثل لاتفاقهما على الشرط الذي يقوم مقام العقد في حق تقوم المنافع باجر المثل قال محمد
رحمه الله في الاصل ولو ان رجلا اسلم ثوبا الى صباغ يصبغه احمر على ما وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر بعد
الفراغ من العمل فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بل عملت لي بدانق فان قامت لهما بينة يوخذ ببينة الصباغ
لان الصباغ يثبت ببينته زيادة وان لم تقم لاحدهما بينة ذكر انه يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل القول قول من يشهد
له قيمة الصبغ فان كانت قيمة الصبغ درهما او اكثر فالقول قول الصباغ مع يمينه بالله ما صبغته بدانق فان كانت
قيمة ما زاد الصبغ دانقين او اقل فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه بالله ما شرطت له درهما فرق بين هذا وبين المتبايعين
اذا اختلفا في مقدار الثمن قال يتحالفان ولا يحكم فيه المبيع حتى يجعل القول قول من يشهد له قيمة المبيع وههنا حكم قال
قيمة ما زاد الصبغ فيه ووجه الفرق بينهما ان تحكيم قيمة المبيع لا يفيد ثمرته في بيع العين لان ثمرة تحكيم القيمة ان
يجعل موجب العقد قيمة المعقود عليه حال اختلافهما في مقدار البدل كما انهما اتفقا على ان موجب العقد ذلك الا
انهما اختلفا فيما اذا تغير هذا الموجب اما الى زيادة او الى نقصان ولا يمكن ان يجعل موجب العقد حال اختلافهما
في مقدار الثمن لان سبب وجوب القيمة لم يوجد في بيع العين لان سبب وجوبها القبض بحكم عقد فاسد او الغصب
وقد اتفقا على انتفاء الغصب والعقد الفاسد حين اتفقا على عقد جائز واذا لم يوجد سبب وجوب القيمة لم
يمكن ان يجعل قيمة المبيع موجب البيع حال اختلافهما في مقدار الثمن واذا لم يمكن اثبات موجب اخر حال اختلافهما في
موجب العقد تحالفا اذ الفسخ ممكن فاما فيما نحن فيه حال اختلافهما في مقدار الاجر امكننا ان يجعل قيمة الصبغ موجب
العقد لان سبب وجوب قيمة ما زاد فيه الصبغ على صاحب الثوب فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في
مقدار الاجر كانهما تصادقا على ذلك ثم اختلفا فيما يغير موجب العقد اما الى زيادة او نقصان فان كانت قيمة
ما زاد الصبغ فيه درهما فكانهما اتفقا على ان موجب هذه الاجارة كان درهما الا ان صاحب الثوب يدعي البراة عما زاد
على دانقين والصباغ ينكر ولو كان كذلك كان القول قول الصباغ مع يمينه ولا يتحالفان كما في بيع العين اذا اتفقا
على ان الثمن كان الفا الا ان المشتري ادعى براة خمسماية عن الثمن والبايع ادعى على المشتري زيادة خمسماية
على الالف وانكر المشتري ولو كان كذلك تحالفا وترادا وان كان رد المعقود عليه متعذرا فكذلك هذا بخلاف
ما اذا شهد لاحدهما فانهما يتحالفان لانا نجعل قدر قيمة الصبغ موجب العقد كانهما تصادقا ان العقد انعقد
بذلك الا ان الذي يدعي النقصان عن قيمة الصبغ بعد ذلك ادعى الزيادة على ذلك المقدار وادعى البراة عن ذلك
ولو كان كذلك لا يتحالفان اما ههنا بخلافه ثم اذا حلفا لم تثبت الزيادة التي ادعاها الصباغ ولا تثبت البراة التي
ادعاها صاحب العقد فوجب القضا بنصف درهم لانه موجب العقد في هذه الحالة كانهما على ذلك فكان الجواب فيه

مثله

قيمة المبيع ٢ صح

كالجواب في مسألة النكاح اذا اختلف الزوجان في مقدار المسمى انه كان الفا او الفان فانه يحكم مهر المثل عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان النكاح موجب معلوم ولو وقع النكاح بغير تسمية وهو مهر المثل فيجعل ذلك موجب
العقد حال اختلافهما في مقدار المهر كانهما اتفقا على ذلك الا ان مهر المثل ان كان يشهد للمرأة فالزوج يدعي الالف
ويدعي البراءة عن الالف والمرأة تنكر وان كان يشهد للزوج فالمرأة تدعي الزيادة على الالف والزوج ينكر وان
كان لا يشهد لواحد منهما بان كان الفا وخمسمائة فانهما يتحالفان فانا لا نجعل الفا وخمسمائة موجب العقد كانهما اتفقا
على ذلك الا ان الزوج ادعى البراءة عن خمسمائة والمرأة تدعي زيادة خمسمائة على ذلك والزوج ينكر فيحلف كل واحد
منهما على دعوى صاحبه وان كان الفسخ متعذرا فكذلك هذا وكذلك اذا كان الصبغ زعفرانا فهو مثل العصفر لانه
يوجب زيادة في الثوب وان كان الصبغ اسود فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله واما
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالجواب فيه كالجواب في العصفر والزعفران لان السواد موجبا معلوما على قولهما
لو حصل بغير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما اتفقا
على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره اما الى زيادة او نقصان كما في الحمرة واما على قول ابي حنيفة ليس لهذا الصبغ موجب
معلوم لو حصل بغير عقد فان صاحب الثوب لا يضمن شيئا واذا لم يمكن ان يجعل شيئا اخر موجب العقد غير المسمى اعتبرنا
اختلافهما في مقدار المسمى والاختلاف بين المتعاقدين متى وقع في مقدار المسمى وفسخ العقد متعذر فعند ابي حنيفة
يجعل القول قول المنكر للزيادة كما في بيع العين بعد الهلاك وكما لو وقع الاختلاف في مقدار الاجر للاعمال التي ليس
لها موجب معلوم لو حصل بغير عقد عند الكل كما في الحمل والقصارة ويجعل القول قول المنكر للزيادة ولا يتحالفان
متى اختلفا في حال ما لا يمكن الفسخ فكذلك هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر واما اذا اختلفا في اصل الاجر في السواد
فقال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ لا بل عملته باجر ذكر ان القول قول صاحب الثوب مع يمينه ولا يتحالفان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكان يجب ان يتحالفا لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما الهبة والاخر البيع فيجب
ان يتحالفا جميعا وان كان فسخ العقد متعذرا كما في صبغ يوجب الزيادة وكما في العين اذا اختلفا في نوع العقد
بعد الهلاك الا ان الجواب عنه ان الاختلاف في نوع العقد بعد القبض انما التحالف اذا كان ايجاب التحالف
مفيدا ثمرته وهو التراد كما في صبغ يوجب الزيادة وكما في بيع العين فانهما متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين
فانه يجب رد العين اذا كان قائما ورد القيمة اذا كان هالكا فكان التحالف مفيدا ثمرة التراد ولا يوجب التراد متى
حلفا ولم يثبت واحد من العقدين عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجب العمل لانه غير ممكن ولا رد القيمة لان مجرد
العمل لا يتقوم بغير عقد وههنا يصير عقدا متى حلفا فلهذا لم يجب التحالف واذا لم يجب التحالف جعلنا القول قول
رب الثوب لانه منكر الاجر ويتقوم عمله وكان الجواب في هذه المسألة عند ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عند الكل
فيما اذا اختلفا في نوع العقد في مسألة الحمل والقصارة وثمة لا يتحالفان عندهم جميعا وعندهما يتحالفان ومتى
حلفا يجب على رب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه فيفيد التحالف ثمرته وهو التراد عندهما فيتحالفان عندهما كما في
بيع العين بعد الهلاك عند الكل ولو ان رجلا اختلف مع القصار في اجر ثوب فقال القصار عملته بربع درهم وقال
رب الثوب عملته بقيراط فهذا على وجهين اما ان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل او بعد الفراغ من العمل
فان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل فانهما يتحالفان ويترادان وهكذا الجواب فيما تقدم من المسائل لو
اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل تحالفا وترادا وذلك لان الاجارة نوع بيع فيعتبر ببيع العين ولهذا
لا يثبت الحيوان دينا في الذمة في الاجارة كما في بيع العين وفي بيع العين لو اختلفا في مقدار البدل حال امكان
الفسخ يتحالفان ويترادان فكذلك هذا واما اذا اختلفا في مقدار الاجر بعد الفراغ من العمل ذكر ان القول قول
رب الثوب مع يمينه ولم يحكم فيه ما زادت القصارة فيه فرق بين هذا وبين مسألة الصباغ اذا صبغه بعصفر
او بزعفران ثم اختلفا في مقدار الاجر فانه يضمن ما زاد الصبغ فيه حكما حال اختلافهما في مقدار الاجر ممكن لان
لاتصال هذا الصبغ بثوبه موجب معلوم على صاحب الثوب لو حصل من غير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه
فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في التسمية كانهما تصادقا على ذلك ثم ادعى احدهما ما يغيره اما
الى زيادة او نقصان وليس لاتصال القصارة بثوب غيره موجب معلوم لو حصل بغير عقد وان من قصر ثوب
انسان بغير عقد فانه لا يضمن صاحب الثوب شيئا ان قصر من غير مال فلا اشكال فيه لان المتصل بثوبه مجرد

عمل

عمل ومجرد العمل لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد وان قصر بمال اتصل من بياض البيض وغيره فكذلك لان
ما اتصل بثوبه ليس عين مال قائم لا في الحال ولا في الثاني لانه اما في الحال فلا اشكال لان المتصل بالثوب
اثر مال لا عين وكذلك في الثاني اذا انفصل عن الثوب ما اتصل به من بياض البيض وغيره بالغسل لا يكون
المنفصل في نفسه مالا متقوما واذا لم يكن المتصل بالثوب عين مال قائم لم يجب على صاحب الثوب شيء متى حصل
من غير عقد بخلاف الصبغ لان ما اتصل بالثوب من الصبغ عين مال الا ترى انه لو فصل عن الثوب كان مالا
يكون متقوما واذا لم يكن المتصل بالثوب عين مال قائم لم يجب على صاحب الثوب شيء متى حصل من غير عقد بخلاف
الصبغ لان ما اتصل بالثوب من الصبغ عين مال الا ترى انه لو فصل عن الثوب كان مالا متقوما لانه يصلح لصباغة
ثوب اخر وعين المال القائم متقوم من غير عقد ولا شبهة عقد واذا لم يكن للقصارة موجب معلوم على صاحب
الثوب لو حصل بغير عقد لم يمكن ان يجعل ذلك موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار المسمى حتى يجعل كانهما اتفقا عليه
ثم ادعى احدهما ما يغيره اما الى زيادة او الى نقصان واذا لم يمكن اثبات شيء اخر سوى المسمى بموجب العقد وجب اعتبار
اختلافهما في المسمى والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى حال ما لا يمكن الفسخ فانه يجعل القول قول المنكر للزيادة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يتحالفان كما في بيع العين واما على قول محمد هل يتحالفان لم يذكر في الكتاب
ومشايخنا في ذلك مختلفون من مشايخنا من قال يتحالفان على قول محمد رحمه الله على قيمة العمل وهو اجر المثل
وما ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومنهم من قال على قول محمد لا يتحالفان في باب الاجارة
بعد الفراغ من العمل وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على هذا وانه لم يذكر خلافا وانما اختلفوا على قوله لاختلافهم
في نكتة محمد في بيع العين اذا اختلفا في المبيع بعد هلاك السلعة باي سبب تجب القيمة على المشتري عند بعضهم
انما تجب القيمة حكما لفساد العقد لانهما اتفقا على العقد واختلفا في التسمية واذا تحالفا لم تثبت واحد من
التسميتين فكانه باع ولم يسم الثمن ولو باع ولم يسم الثمن كان البيع فاسدا فيجب رد العين اذا كان العين قائما ورد
القيمة اذا كان هالكا فمن قال نكتته في تلك المسألة هذا قال يجب ههنا ان يتحالفا لان التسمية اذا لم تثبت تفسد الاجارة
كانه استاجره ولم يسم له اجرا فيجب رد اجر المثل بعد استيفاء العمل فيكون التحالف مفيدا على قول محمد رحمه الله فيتحالفا
عنده ايضا ومنهم من قال نكتته في تلك المسألة ان القاضي يفسخ العقد بعد التحالف متى طلبا او طلب احدهما فيجب على
قابض العين رد العين اذا كان قائما ورد القيمة ان كان هالكا بسبب انفساخ العقد ولانه لما لم يثبت واحد من العقدين
لما حلفا بقي العين في يده بغير عقد الا ان العين متقوم بعقد وبغير عقد فمن قال بان نكتته هذه في تلك المسألة
يقول ههنا لا يتحالفان لان القاضي اما ان يفسخ الاجارة او لا يبقى بواحد من العقدين متى حلفا ومتى فسخ الاجارة او لم
يبق بواحد من العقدين فانه لا يجب رد القيمة لان العمل بقي بغير عقد والعمل لا يتقوم بغير عقد واذا لم يجب القيمة
لم يجب التحالف لان ثمرته التراد اما رد العين او رد القيمة حتى يصل كل واحد منهما الى راس ماله فيحيى حق كل واحد
منهما وههنا يبطل حق القصار اصلا وهذا لا وجه له ثم انما ذكر اختلاف المشايخ على قول محمد رحمه الله في مسألة
القصارة ولم يذكر في الصبغ وذلك لان اختلاف المتعاقدين في الصبغ ليس في موجب العقد بل فيما يغير موجب
العقد لما ذكرنا ان موجب العقد في باب الصبغ حال اختلافهما في مقدار التسمية ما يكون موجبا للصبغ لو حصل
بغير عقد كانهما اتفقا على ان العقد عقد على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره الى زيادة او نقصان ومثل هذا الاختلاف
في بيع العين لا يوجب التحالف متى لم يوجد الدعوى والانكار من الجانبين وفي فصل القصارة الاختلاف وقع في موجب
العقد لا في العين اذ ليس ههنا موجب اخر سوى التسمية والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى فانه يجب التحالف
اذا امكن رد المعقود عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او رد قيمته عند محمد كيف يقال للقصارة موجب
والقصار متى قصر الثوب فان له ان يحبس الثوب كما في الاجر كما في الصباغ فاذا الحقت القصارة في الحبس بالصبغ
فكذا في حق ان يجعل له موجب حال اختلافهما في مقدار التسمية يجب ان يلحق بالصبغ فالجواب عنه من وجهين الاول
انه يقال بان القصارة انما الحقت بالصبغ في حق الحبس لان الحبس انما يكون حال قيام العقد والقصارة متقومة
حال قيام العقد فاذا كان له اثر في الثوب وهو متقوم حال قيام العقد كان الاجر مقابلا وكان له الحبس بالاجر
كما في الثوب المصبوغ فاما في غير حالة العقد فلا قيمة له لما ذكرنا وانما يجعل موجب العقد حال اختلافهما في
مقدار التسمية ما يجب في غير حالة العقد موجبا لم يمكن تحكيمه وجعله موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار الاجر

فوجب اعتبار اختلافهما في مقدار المسمى والثاني يشبه الحمال والمكاري في حق التحالف فلم يوجب التحالف كما في
المكاري والجمال وجعلنا القول قول صاحب المال وفي حق الحبس ألحقناه بالصباغ توفيرا على الشبهين حظهما وهذا
اذا اختلفا في جنس الاجر انه دراهم او دنانير او في صفته انه جيد او ردي يتحالفان اذا كان الاختلاف قبل
الشروع في العمل وان كانت الاجرة عينا اذا اختلفا في جنسها او قدرها يتحالفان ولو اختلفا في صفته لا يتحالفان
والقول قول المستاجر بخلاف ما اذا كانت الاجرة دينا وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع فيما اذا اختلفا في
صفة الثمن وهو دين وفيما اذا اختلفا في صفته وهو عين وهذا بناء على ذلك واذا اختلفا في مقدار البدل
وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في بيع العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف في الاجرة بدا بايمان
المستاجر وان كان الاختلاف في المنفعة بدا بيمين الموجر وهذا لان اليمين حجة المنكر فمن كان اسبقهما انكارا بدا
بيمينه وايهما نكل عن يمينه لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة الموجر ان كان الخلاف
في الاجرة وان كان الخلاف في المنفعة فالبينة بينة المستاجر لان البينات شرعت للاثبات فمن كانت اكثر اثباتا
كانت اولى بالقبول ولو ادعى الموجر فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه من المنفعة
فالامر في التحالف على ما بينا وان اقاما البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه نحو ان يدعي
الاجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة واقاما البينة يقضي بشهرين بعشرة لان بينة كل واحد منهما تثبت زيادة
فتقبل بينة كل واحد منهما على تلك الزيادة وان لم يكن لواحد منهما بينة وقد استوفى بعض المنفعة فالقول
قول المستاجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في حق
كل جزء من المنفعة كان العقد انفرد فيه وان اختلفا في الاجرة على نوعين بان ادعى احدهما دراهم والاخر دنانير فالامر
في التحالف والنكول واقامة احدهما البينة على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة الاجر لان الاجر يثبت
حقا له فكان هو اشبه بالمدعيين فتكون بينته اولى بالقبول وان اختلفا في المدة مع ذلك او في المسافة بان
قال الموجر اجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة
بدينار وخمسة دراهم لانهما اختلفا في الاجرة الى القصر فكانت بينة الاجر اولى لانها اكثر اثباتا فيقضى الى القصر
بدينار ثم المستاجر يدعي من القصر الى الكوفة بخمسة دراهم والاجر منكر اصل العقد فكانت بينة المستاجر اولى لانها
تثبت الاجارة **نوع اخر** اذا قال للحمال احمل هذا الى بيتي او قال للخياط فان كان الخياط معروفا بانه يخيط
باجر والحمال معروفا انه يحمل باجر يجب الاجر والا فلا وذكر الطلاق في شرح الكافي دفع الى قصار ثوبا ليقصره
ولم يذكر له اجرا لم يذكر جوابها في الاصل وفي غير رواية الاصول فيها ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله هو
متبرع وعلى قول ابي يوسف كذلك الا ان يكون خليطة وهو ان يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعلى قول
محمد رحمه الله ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال شيخ الاسلام رحمه الله وعليه
الفتوى وفي باب الاجر من صرف الكافي القول قول المنكر للاجارة لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع
الى اخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هبة لان العين متقوم بنفسه فالاخر يدعي الابراء عن
قيمته (م) وفي نكاح النوازل دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر يحمل على الاجارة لمكان التعارض (م) وفي
اجارات المنتقى سئل محمد رحمه الله عن دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرته بغير اجر فضاع قال اما في قولي اذا كان
قصارا نصب نفسه للقصارة لم اصدقه ولم اضمنه كما لا اصدق رب الثوب في هذه الصورة اذا قال للقصار
قصرت لي مجانا وقال القصار قصرته باجر واما على قول ابي يوسف رحمه الله القول قول القصار كما ان عنده
القول قول رب الثوب اذا قال قصرته بغير اجر وفيه هشام عن ابي يوسف دفع الى الخياط ثوبا ثم ان صاحب
الثوب قال دفعته على ان اجره درهم وقال الخياط لم تسم لي اجرا فالقول قول رب الثوب ولو قال لم اسم لك
اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي يحلف رب الثوب وللعامل اجر مثل عمله (م) **نوع اخر**
بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم فقال القصار هذا ثوبك قد قصرته بدرهم كما
امرتني فقال دافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غير هذا فالقول قول القصار ان هذا ثوبه ولا يضمن ويقول الدافع
والقول قول الدافع الثوب فيما ادعى عليه القصار ولا اجر للقصار اما القول قول القصار في ان هذا ثوبه لان هذا
اختلاف في تعيين المقبوض والقول قول القابض في تعيين المقبوض ولا اجر للقصار لان الاجر انما يستحق باقامة

فتوى

العمل

العمل في المحل الماذون فيه وقد اختلفا فيه وان قال رب الثوب هذا ثوبي ولم آمرك ان تقصره والذي دفعت
اليك لتقصره غير هذا فانه ياخذ هذا الثوب ولا اجر عليه قال ولو كان هذا القطع والخياطة لم ياخذه ولكنه يضمن
الخياط قيمة الثوب ويتركه على الخياط ان شاء ولم يثبت مثل هذا الخيار في فصل القصار لان الخياط وجد منه نوع
استهلاك والقصار لم يوجد منه الاستهلاك اصلا (م) هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل دفع الى قصار ثوبا
ليقصره له بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال هذا ثوبك وقال رب الثوب هذا ثوبي فاخذ رب الثوب وراه
عوضا عن ثوبه قال لا يسعه لبسه الا ان يقول رب الثوب للقصار اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم لان
عند ذلك ينعقد بينهما مبادلة ويصير هذا الثوب ملكا للدافع بالمبادلة هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن
القصار ومن في معناه اذا دفع اليهم الشيء باجر ان ادعى رد ذلك الشيء على الدافع لا يصدق عليه الا ببينة وكذلك
الاجير المشترك في رعي البقر والغنم وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله ومن يرى ان يد الاجير المشترك
يد ضمان اما من يرى ان يده يد امانة وهو ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القول قوله كما في المودع وكذلك اذا
ادعى الموت كان كما اذا ادعى الرد ولو تكارى رجلا ليحمل مملوكا له ثم ادعى انه مات صدق من غير بينة وليس
ولد ادم كالبهائم (م) رجل يبيع شيئا في السوق فاستعان بواحد من اهل السوق على بيعه فاعانه رجل منهم
ثم طلب الاجر فان العبرة في ذلك لعادة اهل السوق فان كان عادتهم انهم يعملون باجر يجب اجر المثل وان كان
عادتهم انهم يعملون بغير اجر فلا شيء له (م) واذا قال للخياط خط هذا الثوب حتى اعطيك اجرك فقال الخياط
لا اريد الاجر ثم خاطه قال لا اجر له قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فالقول قول رب الثوب لان الاذن
من قبله يستفاد فكان القول قوله فيما اذن فيه قال والخياط ضامن فقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط
ولا ضمان عليه وانا اقول رب الثوب ما اقر بحصول الاذن الا على ذلك الوصف فان انكر الاذن اصلا كان
القول قوله فاذا انكر الاذن الا بصفة يكون القول قوله فاذا لم يوجد على الوصف الذي اذن يجب الضمان قال
وان شاء رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل الامر في اصل ما امر وهو القطع والخياطة ولكن
قد تغير الوصف فكان لصاحب الثوب الرضا به وقال بعض اصحابنا ان منفعة القميص والقباء تقع على وجه
واحد وانما تختلف الاعراض فقد وصل المقصود مع العيب وكانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له الاجر
لانه نوع اخر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه قال والرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد رحمه الله لو دفع
شبها الى رجل ليضرب به طستا فضربه كوزا ان شاء ضمنه مثل شبهه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثل ما عمل فلذا
في السراويل يجب ان يكون كذلك وانما اوجبنا اجر المثل لان المستعمل لم يرض بالمسمى الا على صفة مخصوصة
فاذا لم يسلم له على ذلك وجب اجر المثل ولا يجاوز المسمى وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا امره ان ينزع ضرسا
له باجر ونزع فقال الامر امرتك بغير هذا فالقول قول الامر مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك
لو امره ان يقطع شيئا من جسده او ينط فرحة لما بينا ان الامر من قبله يستفاد فكان القول قوله قال ولو
اعطى صباغا ثوبا ليصبغه ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران
فالقول قول رب الثوب لما ذكرنا ان الامر من قبله يستفاد (م) **نوع اخر** لو استاجر وامن رجل بيتا فمكث فيه
زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما بينهم من الرفوف واشباهه فقال رب البيت كان هذا في بيتي حين استاجر
وقال المستاجر لا بل انا احدثته فيه فالقياس ان يكون القول قول رب البيت مع يمينه لانه تابع الارض
والبناء فيكون هذه الاشياء مركبا بالارض والبناء لرب الدار وكذلك ما كان تبعا للارض والبناء يكون له
الا ترى انهما لو اختلفا في خشب السقف او في الباب المركب او في العلو كان القول قول رب الدار مع يمينه
فكذا هذا وفي الاستحسان القول قول المستاجر ووجه هذا ان العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذي
يحدث هذه الاشياء فكان العرف شاهدا للمستاجر فيكون القول قوله فان قيل ان كان العرف شاهدا للمستاجر
والمتعة بسبب التركيب شاهد لرب الدار فلما صار شاهدا للمستاجر صار اولى من شاهد رب الدار والجواب
عنه ان يقال بان التركيب يتبين ان يكون من المستاجر وبين ان يكون من صاحب الدار لان كل واحد منهما يحدث
ذلك وله فعله فقد استويا في التركيب ثم ترجح الحدوث من المستاجر بدلالة العرف فصار شاهدا للمستاجر اولى
من هذا الوجه وهكذا الجواب في الطحان والخباز والصباغ اذا اختلفا فيما يحدثه الصباغ في العرف والعادة دون

فوجب اعتبار اختلافهما في مقدار المسمى والثاني يشبه الجمال والمكاري في حق التحالف فلم يوجب التحالف كما في
المكاري والجمال وجعلنا القول قول صاحب المال وفي حق الحبس الحقناه بالصباغ توفيرا على الشبهين حظهما وهذا
اذا اختلفا في جنس الاجر انه دراهم او دنانير او في صفته انه جيد او ردي تحالفا اذا كان الاختلاف قبل
الشروع في العمل وان كانت الاجرة عينا اذا اختلفا في جنسها او قدرها تحالفا ولو اختلفا في صفته لا تحالفا
والقول قول المستاجر بخلاف ما اذا كانت الاجرة دينا وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع بينما اذا اختلفا في
صفة الثمن وهو دين وبينما اذا اختلفا في صفته وهو عين وهذا بناء على ذلك واذا اختلفا في مقدار البدل
وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في بيع العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف في الاجرة بدا بيمين
المستاجر وان كان الاختلاف في المنفعة بدا بيمين المواجر وهذا لان اليمين حجة المنكر فمن كان اشدهما انكارا بدا
بيمينه وايهما نكل عن يمينه لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة المواجر ان كان الخلاف
في الاجرة وان كان الخلاف في المنفعة فالبينة بينة المستاجر لان البينات شرعت للاثبات فمن كانت اكثر اثباتا
كانت اولى بالقبول ولو ادعى المواجر فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه من المنفعة
فالامر في التحالف على ما بينا وان اقاما البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه نحو ان يدعي
الاجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة واقاما البينة تقضى شهرين لان بينة كل واحد منهما تثبت زيادة
فتقبل بينة كل واحد منهما على تلك الزيادة وان لم يكن لواحد منهما بينة وقد استوفى بعض المنفعة فالقول
قول المستاجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في حق
كل جزء من المنفعة كان العقد افرد منه وان اختلفا في الاجرة على نوعين بان ادعى احدهما دراهم والاخر دنانير فالامر
في التحالف والنكول واقامة احدهما البينة على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة الاجر لان الاجر يثبت
حقا له فكان هو اشبه بالمدعيين فتكون بينته اولى بالقبول وان اختلفا في المدة مع ذلك او في المسافة بان
قال المواجر اجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة فهي الى الكوفة
بدينار وخمسة دراهم لانهما اختلفا في الاجرة الى القصر فكانت بينة الاجر اولى لانها اكثر اثباتا فقضينا الى القصر
بدينار ثم المستاجر يدعي من القصر الى الكوفة بخمسة دراهم والاجر منكر اصل العقد فكانت بينة المستاجر اولى لانها
تثبت الاجارة **نوع اخر** اذا قال للجمال احمل هذا الى بيتي او قال للخياط فان كان الخياط معروفا بانه يخيط
باجر والجمال معروفا انه يحمل باجر يجب الاجر والا فلا في خلع الطلاق في شرح الكافي دفع الى قصار ثوبا ليقصره
ولم يذكر له اجرا لم يذكر جوابها في الاصل وفي غير رواية الاصول فيها ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله هو
متبرع وعلى قول ابي يوسف كذلك الا ان يكون خليطة وهو ان يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعلى قول
محمد رحمه الله ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال شيخ الاسلام رحمه الله وعليه
الفتوى وفي باب الاجر من صرف الكافي القول قول المنكر للاجارة لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع
الى اخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الاخر هبة لان العين متقوم بنفسه فالاخر يدعي الابرا عن
قيمته ۞ وفي نكاح النوازل دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر يحمل على الاجارة لمكان التعارض ۞ وفي
اجارات المنتقى سئل محمد رحمه الله عن دفع اليه ثوبا فقصره وقال قصرته بغير اجر فضاع قال اما في قولي اذا كان
قصارا نصب نفسه للقصارة لم اصدقه ولا اضمنه كما لا اصدق رب الثوب في هذه الصورة اذا قال للقصار
قصرت لي مجانا ولو قال القصار قصرته باجر واما على قول ابي يوسف رحمه الله القول قول القصار كما ان عنده
القول قول رب الثوب اذا قال قصرته بغير اجر وفيه هشام عن ابي يوسف دفع الى خياط ثوبا ثم ان صاحب
الثوب قال دفعته على ان اجره درهم وقال الخياط لم تسم لي اجرا فالقول قول رب الثوب ولو قال لم اسم لك
اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي يحلف رب الثوب وللعامل اجر مثل عمله ۞ **نوع اخر**
ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم فقال القصار هذا ثوبك قد قصرته بدرهم كما
امرتني فقال دافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غير هذا فالقول قول القصار ان هذا ثوبه ولا يضمن بقول الدافع
والقول قول الدافع الثوب فيما ادعى عليه القصار ولا اجر للقصار اما القول قول القصار في ان هذا ثوبه لان هذا
اختلاف في تعيين المقبوض والقول قول القابض في تعيين المقبوض ولا اجر للقصار لان الاجر انما يستحق باقامة

فتوى

العمل

العمل في المحل الماذون فيه وقد اختلفا فيه وان قال رب الثوب هذا ثوبي ولم امرك ان تقصره والذي دفعت
اليك لتقصره غير هذا فانه ياخذ هذا الثوب ولا اجر عليه قال ولو كان هذا القطع والخياطة لم ياخذه ولكنه يضمن
الخياط قيمة الثوب ويتركه على الخياط ان شاء ولم يثبت مثل هذا الخيار في فصل القصار لان الخياط وجد منه نوع
استهلاك والقصار لم يوجد منه الاستهلاك اصلا ۞ هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل دفع الى قصار ثوبا
ليقصره له بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال هذا ثوبك وقال رب الثوب هذا ثوبي فاخذ رب الثوب وراه
عوضا عن ثوبه قال لا يسعه لبسه الا ان يقول رب الثوب للقصار اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم لان
عند ذلك ينعقد بينهما مبادلة ويصير هذا الثوب ملكا للدافع بالمبادلة ۞ هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن
القصار ومن في معناه اذا دفع اليهم الشيء باجر ان ادعى رد ذلك الشيء على الدافع لا يصدق عليه الا ببينة وكذلك
الاجير المشترك في رعي البقر والغنم وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله ومن يرى ان يد الاجير المشترك
يد ضمان اما من يرى ان يده يد امانة وهو ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القول قوله كما في المودع وكذلك اذا
ادعى الموت كان كما اذا ادعى الرد ولو تكارى رجلا ليحمل مملوكا له ثم ادعى انه مات صدق من غير بينة وليس
ولد ادم كالبهائم ۞ رجل يبيع شيئا في السوق فاستعان بواحد من اهل السوق على بيعه فاعانه رجل منهم
ثم طلب الاجر فان العبرة في ذلك لعادة اهل السوق فان كان عادتهم انهم يعملون باجر يجب اجر المثل وان كان
عادتهم انهم يعملون بغير اجر فلا شيء له ۞ واذا قال الخياط خط هذا الثوب حتى اعطيك اجرك فقال الخياط
لا اريد الاجر ثم خاطه قال لا اجر له قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فالقول قول رب الثوب لان الاذن
من قبله يستفاد فكان القول قوله فيما اذن فيه قال والخياط ضامن فقال ابن ابي ليلى القول قول الخياط
ولا ضمان عليه وانا اقول رب الثوب ما اقر بحصول الاذن الا على ذلك الوصف فان انكر الاذن اصلا كان
القول قوله فاذا انكر الاذن الا بصفة يكون القول قوله فاذا لم يوجد على الوصف الذي اذن يجب الضمان قال
وان شاء رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل الامر في اصل ما امر وهو القطع والخياطة ولكن
قد تغير الوصف فكان لصاحب الثوب الرضا به وقال بعض اصحابنا ان منفعة القميص والقبا يقع على وجه
واحد وانما تختلف الاغراض فقد وجد المقصود مع العيب وكانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له الاجر
لانه نوع اخر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه قال والرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد رحمه الله لو دفع
شبها الى رجل ليضرب به طستا فضربه كوزا ان شاء ضمنه مثل شبهه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثل ما عمل فلذا
في السراويل يجب ان يكون كذلك وانما اوجبنا اجر المثل لان المستعمل لم يرض بالمسمى الا على صفة مخصوصة
فاذا لم يسلم له على ذلك وجب اجر المثل ولا يجاوز المسمى وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا امره ان ينزع ضرسا
له باجر فنزع فقال الامر امرتك بغير هذا فالقول قول الامر مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك
لو امره ان يقطع شيئا من جسده او يبط قرحة لما بينا ان الامر من قبله يستفاد فكان القول قوله قال ولو
اعطى صباغا ثوبا ليصبغه ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران
فالقول قول رب الثوب لما ذكرنا ان الامر من قبله يستفاد ۞ **نوع اخر** لو استاجر من رجل بيتا فباع فيه
زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما يبنيه من الرفوف واشباهه فقال رب البيت كان هذا في بيتي حين استاجر
وقال المستاجر لا بل انا احدثته فيه فالقياس ان يكون القول قول رب البيت مع يمينه لانه تابع للارض
والبناء فيكون هذه الاشياء مركبا بالارض والبناء لرب الدار وكذلك ما كان تبعا للارض والبناء يكون له
الا ترى انهما لو اختلفا في خشب لسقف او في الباب المركب او في العلو كان القول قول رب الدار مع يمينه
فكذا هذا وفي الاستحسان القول قول المستاجر ووجه هذا ان العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذي
يحدث هذه الاشياء فكان العرف شاهدا للمستاجر فيكون القول قوله فان قيل ان كان العرف شاهدا للمستاجر
والتبعية بسبب التركيب شاهد لرب الدار فلما صار شاهدا للمستاجر صار اولى من شاهد رب الدار والجواب
عنه ان يقال بان التركيب يتبين ان يكون من المستاجر وبين ان يكون من صاحب الدار لان كل واحد منهما يحدث
ذلك وله فعله فقد استويا في التركيب ثم ترجح الحدوث من المستاجر بدلالة العرف فصار شاهدا للمستاجر اولى
من هذا الوجه وهكذا الجواب في الطحان والخباز والصباغ اذا اختلفا فيما يحدثه الصباغ في العرف والعادة دون

لان الاجارة لازمة في الشهر فلا يملك فسخها الا بعذر وان تحول من دار اخرى لا يكون عذرا فان قال انا استاجرتها
يوما واحدا فالقول قوله لانه ما اقر بالاجارة في يوم وانكر الاجارة فيما بقي في الشهر ولو انكر الاجارة اصلا وراسا
كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض وانكر البعض وان اقاما البينة فالبينة بينة الآجر لانه يثبت الاجارة
فيما زاد على اليوم ببينته واذا استاجر من اخر دارا شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول ولا شيء في الشهر
الثاني وقد مرت المسئلة من قبل فان انهدم شيء من سكناه في الشهر الثاني يضمن ولا ضمان فيما انهدم من سكناه في الاول
فان اختلفا فيما انهدم فقال المستاجر انما انهدم من سكناي في الشهر الاول وصاحب الدار يقول انما انهدم من
سكناك في الشهر الثاني فعليك الضمان فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه يدعي عليه ضمان ما انهدم وهو منكر فيكون
القول قوله والبينة بينة صاحب الدار لانه هو المدعي رجل يكاري دارا او بيتا على ان يسكنها فاعطاه صاحب
المنزل المفتاح فلما مضى الشهر جاء رب المنزل يطلب الاجر فقال المستاجر لم اقدر على فتحه وقال الآجر بل قدرت
على فتحه وسكنت ولا بينة لهما فانه ينظر الى المفتاح الذي دفع اليه للحال ان كان يلايم هذا الغلق ويمكن فتح الباب
به فالقول قول رب الدار ولا يصدق المستاجر في قوله لم اقدر على فتحه وان كان ما دفع من المفتاح مفتاحا لا يلايم
الغلق ولا يمكن فتح الباب به فالقول قول المستاجر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المنزل وان كان
المفتاح مفتاحا لا يلايم الغلق لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كما في مسئلة الطاحونة لو اقام
المستاجر البينة ان الماء كان منقطعا فيما مضى فانه يقضى بالبينة وان كان جاريا للحال فكذا ههنا فان قيل
اذا كان المفتاح لا يلايم الغلق فكيف تقبل البينة على انه كان يقدر على فتحه قلنا انما تقبل اذا كان رب المنزل
يدعي انه كان يلايم الغلق ولكن غيره والمستاجر يقول لا بل لم يكن ملايما من الاصل فتقبل البينة على ما يدعيه رب
البيت وفي الجامع الاصغر اجر من اخر حانوتا ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستاجر على فتحه وضل المفتاح اياما
ثم وجد فان كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى لان التسليم تم من الآجر وانما جاء التقصير من جانب
المستاجر وان كان لا يمكن فتحه لم يجب الاجر لان التخلية لم تصح **نوع اخر** اذا استاجر الرجل من اخر حماما مدة معلومة
ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر او لصاحب الحمام فالقول قول صاحب الحمام لانه مركب في بناء الحمام ولا عرف
في ان المستاجر يحدث ذلك بخلاف الاتون لان العرف ان المستاجر هو الذي يتولى ذلك فكان الحكم في الموضعين
جميعا للعرف ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام السرقين لي وقال
المستاجر هو لي وانا انقله فالقول قول المستاجر اذا لم يعرف كون المدعى به في يد صاحب الحمام على ما مر قبل هذا
فاما الرماد كان ذلك من عمل المستاجر وكان مقرا بذلك فعليه ان ينقله لانه صار مشغولا من جهته وقد امكن
تفريغه من غير شيء من البناء فيكون على المستاجر تفريغه كما لو كان مشغولا بامتعته وان جحد ان يكون من عمله فالقول
قوله لان صاحب الحمام يدعي تفريغ هذا المكان وهو منكر ولانه يدعي تسليم هذا المكان والمستاجر ينكر لان الشغل
يمنع التسليم فيكون القول قوله **نوع اخر** اذا تكارى ثلاث دواب من بغداد الى مدينة الري باعيانها كانت
الاجارة جائزة لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم فجازت الاجارة وانما شرط مدينة الري لانه لو استاجرها
الى الري كان لا تصح الاجارة مما ذكر في ظاهر الرواية لان اسم الري يشتمل على المدينة وعلى الرستاق فان جواز الري
يسمى ريا وهي مدينة من الري ثم احل فكان بمنزلة من استاجر دابة الى خراسان لم يجز لان خراسان يشتمل على امصار
كثيرة فكذلك هذا واذا اجازت الاجارة لو ان المكاري باع هذه الدواب من غيره او وهب او تصدق او اعار
او اودع فجاء المستكري ووجد الدواب في يد غيره فاراد ان يقيم البينة على اجارته هل تقبل بينته فهذا على
وجهين اما ان يكون المكاري غائبا او حاضرا فان كان المكاري حاضرا فانه تقبل بينته عليه وان كان يقر انه
اجرها منه لان بينة المستاجر قامت على خصم حاضر لان المستاجر مع الذي في يده الدابة تصادقا ان الملك
في الدابة كان للمكاري والمكاري صدقهما في ذلك فيثبت الملك للمكاري في الدابة بتصادقهما جميعا فكان المكاري
خصما للمستاجر فتقبل بينته عليه فان قيل كيف تقبل بينته عليه والمكاري مقر انه اجر هذه الدابة منه
اولا كما يدعيه المستكري والبينة لا تقبل على المقر قلنا المكاري وان اقر بذلك الا انه لم يصح اقراره لحق ذي اليد
واذا لم يصح اقراره صار وجود هذا الاقرار منه وعدمه بمنزلة ونظير هذا ما قالوا فيمن باع من اخر شيئا ثم
ادعى البايع انه كان باع من غيره اولا فانه لا يصدق فيما اقر به فلو ان الاول اقام البينة على ما ادعى سمعت بينته

وان كان البايع مقرا بذلك لان اقراره غير مقبول لحق الثاني فصار وجود اقراره وعدمه سواء فتقبل البينة
عليه كذا ههنا واذا سمعت بينة المستاجر وكان المكاري باعه من غيره فان كان باعه بعذر بان كان عليه دين
فادح لم يكن للمستاجر سبيل على الدابة لان الاجارة تنتقض متى حصل البيع حالة العذر وبقضاء القاضي على الروايات
كلها وبغير قضاء القاضي على عامة الروايات وفي رواية الزيادات لا تنتقض فاذا انتقضت الاجارة لا يبقى للمستاجر
على الدابة سبيل وان كان باعها بغير عذر كان المستاجر احق بها الى ان تنقضي مدة الاجارة واذا اثبت اجارة المستاجر
وقد ثبت بالبينة ان اجارته كانت سابقة على بيع الذي في يده الدابة كان المستاجر احق بها الى ان تنقضي مدة
الاجارة وما يقول في الكتاب ان البيع مردود فتاويله اذا فسخ المشتري وذلك ان المستاجر لما كان احق بالدابة
يتاخر قبض المشتري فيتخير ان شاء تربص الى ان تنقضي مدة الاجارة وان شاء فسخ البيع كما لو اشترى عبدا فابق قبل القبض
واذا تربص حتى انقضت مدة الاجارة يكون البيع جائزا ولا يكون للمستاجر حق الفسخ لانه موصل الى حقه من غير فسخ
وان كان اجر من غيره يعني المستاجر الآجر الاول اجر او اعار او وهب او تصدق وكان المستاجر احق بها الى ان يستوفي
اجارته ثم تجوز هذه التصرفات ويكون الجواب في حق هذه التصرفات كالجواب فيما اذا باعه بغير عذر لان العذر لا يتحقق
في حق هذه الاسباب حتى تنتقض الاجارة هذا الذي ذكرنا اذا كان المكاري حاضرا فاما اذا كان المكاري غائبا فان
بينة المستاجر تقبل اذا كان في يديه الدابة مشتريا او متصدقا عليه او موهوبا له لان الذي في يديه الدابة متى
كان مشتريا او متصدقا عليه يدعي الملك لنفسه فيما في يده فينتصب خصما له فتقبل بينته بعد هذا ان كان
باعه المكاري بعذر فلا سبيل على الدابة لان الاجارة انتقضت وان كان باعه بغير عذر او وهب او تصدق كان
المستاجر احق به الى ان يستوفي اجارته فاما الذي في يديه الدابة مستاجرا او مستعيرا او مودعا وقد صدقه
المستكري فيما قال لا تقبل بينته لانه تثبت بتصادقهما ان ذا اليد مستاجر او مستعير او مودع من رجل معروف
والمودع والمستعير والمستاجر لا ينتصب خصما فالبينة قامت على غير خصم فلا تقبل ثم تقول في الكتاب والمستاجر
احق بها حتى يستوفي اجارته ولم يذكر ان المستاجر الاول احق بها ام الثاني ويجب ان يكون المستاجر الثاني احق
بها لان المكاري اذا كان حاضرا فبينة المستاجر اولى بقبوله في هذه الحالة والثابت بالبينة كالثابت
معاينة ولو عاين القاضي اجارته اولا جعل الاول احق بها فكذا اذا ثبت بالبينة واما اذا كان المكاري غائبا فبينة
الاول لا تقبل في هذه الحالة فيكون الثاني احق بها الى ان يستوفي اجارته ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه
الله المسئلة على هذا الوجه فلم يجعل المستاجر الثاني خصما للمستاجر الاول وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله ان بينة المستاجر على صاحب اليد اذا كان مستاجرا مقبولة
وجعله خصما له وفرقا بين المستاجر والمستعير والمودع **نوع اخر** رجل استاجر دابة من رجل الى واسط بعشرة
دراهم وقال المكاري للمستكري استكر علي غلاما يتبعك ويتبع الدابة واجره علي واعطه نفقته ينفق على نفسه
وعلى الدابة من كرى الدابة وقد برئت من الاجر بمقدار النفقة وانكر صاحب الدابة استيجار العبد فالقول قول صاحب
الدابة انه لم يستاجره وعلى المستكري البينة انه استاجر الغلام وان كان المستكري وكيلا بالاستيجار لان
الوكيل بالاستيجار بمنزلة الوكيل بالشراء قال اشتريت وهلك عندي واراد ان يرجع بالثمن على موكله فالوكيل بالشراء
اذا اقر انه اشترى وهلك عنده ولم يكن الثمن مدفوعا اليه وانكر الموكل فالقول قوله يعني الموكل مع يمينه وعلى
الوكيل البينة فكذلك ههنا واذا اقام البينة على انه استاجر الغلام بعد هذا واقر الغلام انه قبض منه النفقة
الا انه ضاع او سرق منه وانكر المكاري كان القول قوله يعني قول الغلام لانه لما ثبت استيجار الغلام صار الغلام
وكيلا من جهة المكاري بقبض ما على المستكري من الكرى بمقدار النفقة والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت
وهلك عندي كان القول قوله فكذا ههنا فان قيل كيف يصير الغلام وكيلا من جهة المكاري بقبض ما عليه من
الكرى بمقدار نفقته ونفقة الدابة وهو لم يعلم بهذه الوكالة قلنا المستكري اخبره بذلك لانه حال ما يستاجره
يخبره بذلك انه يستاجره ليفعل كذا فيصير وكيلا فكذلك هذا واذا تكارى دابة من الكوفة الى فارس وسمى
مدينة معلومة فالاجارة جائزة لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم وان اختلفا في النقد فقال
المستاجر اعطيك نقد فارس لان الوجوب كان بفارس ونقد فارس ابيض وقال المكاري لا بل عليك نقد كوفة
لان العقد كان بالكوفة ونقد الكوفة ازيد كان عليه نقد المكان الذي حصل فيه الوجوب وذلك لان الوجوب تبع للعقد

لانه حكم من احكام العقد والاحكام تابعة لاسبابها واذا كان الوجوب تبعا للعقد كان العقد اصلا فكان ايجاب نقد مكان العقد وانه اصل اولى من ايجاب نقد مكان الوجوب فكان بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف درهم الى سنتين ثم تغير النقد عما كان وقت العقد لا نقد ما كان وانه يجب نقد ما كان وقت العقد لا نقد ما كان وقت المطالبة لان المطالبة تبع للعقد لانه وجب بسبب العقد فكان اعتبار مكان العقد وانه اصل اولى من اعتبار مكان المطالبة وانه تبع فكذا ههنا واذا استاجر الرجل دابة الى الحيرة فقال رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها معنى قوله دونك خذها فلما كان في نفد ثم ما يرجع من الحيرة اختلفا فقال المستكري لم اذهب بها الى الحيرة وما لك علي اجر فهذا على وجهين اما ان علم خروجه الى الحيرة او لا فان لم يعلم خروجه فالقول قول المستاجر لانه متى لم يعلم خروجه فحاصل اختلافهما وقع في التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد والمستاجر ينكر فيكون القول قول المستاجر وان علم خروجه الى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة لانه متى علم خروجه الى الحيرة فقد ثبت التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد وحاصل اختلافهما بعد ذلك انما وقع في انقطاع التسليم المستاجر يدعي انقطاع التسليم بعده وصاحب الدابة ينكر فيكون القول قوله وكان كمستاجر الدار اذا ادعى غصبا منه بعد ما سلم الدار اليه وصاحب الدار ينكر وهناك القول قول صاحب الدار اذا لم يكن في الدار غاصب وقت المنازعة كذا ههنا ◌

نوع اخر اذا وقع الاختلاف بين المستاجر وصاحب الرحى فهذا على وجهين اما ان يختلفا في مقدار مدة الانقطاع بان قال صاحب الرحا انقطع خمسة ايام وقال المستاجر انقطع عشرة ايام او يختلفا في اصل الانقطاع بان قال المستاجر انقطع الماء وقال صاحب الرحا لم ينقطع فان اختلفا في مقدار مدة الانقطاع بعد ما اتفقا على الانقطاع فالقول قول المستاجر مع يمينه لوجوه ثلاثة احدها وهو ان صاحب الرحا مع المستاجر اتفقا على زوال التسليم بعد ما كان ثابتا حين اتفقا على انقطاع الماء لان انقطاع الماء يوجب زوال التسليم ولهذا سقط الاجر بقدره فصاحب الرحا بعد ذلك يدعي تسليما مستانفا بعود الماء بعد خمسة ايام والمستاجر ينكر فيكون القول قوله كما لو لم يكن التسليم ثابتا وادعى صاحب الرحا التسليم والمستاجر ينكر كان القول قوله كذا ههنا ◌ الثاني ان صاحب الرحا يدعي على المستاجر زيادة اجر والمستاجر ينكر فكان القول قول المستاجر مع يمينه ◌ الثالث ان العقد انفسخ في بين خمسة ايام باتفاقهما على انقطاع الماء لان انقطاع الماء يوجب انفساخ العقد ولهذا تسقط الاجرة بقدره فصاحب الرحا بعد ما مضى خمسة ايام يدعي عود العقد والمستاجر ينكر فكان القول قول المستاجر مع يمينه فاما اذا اختلفا في اصل الانقطاع فانه يحكم الحال ان كان الماء جاريا في الابتداء او وقت الخصومة جاز فالظاهر انه لم ينقطع فيما بين ذلك فمن ادعى الانقطاع فقد ادعى خلاف الظاهر فكان مدعيا والاجر منكر وان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول قول المستاجر لان الظاهر يشهد للمستاجر لان الانقطاع للحال يدل على انقطاعه فيما مضى من حيث الظاهر فيجعل القول قول المستاجر ◌ واذا استاجر رحا ماء فانكسر احد الحجرين والدوارة فهذا عذر وله فسخ الاجارة لما ذكرنا مثل هذا فكذلك اذا انكسر البيت فان اختلفا فهذا على وجهين اما ان اختلفا في مدة الانكسار بعد ما اتفقا على الانكسار والجواب فيه كالجواب فيما اذا اختلفا في قدر مدة الانقطاع او في اصل الانقطاع ◌

ان ينفسخ صح

نوع اخر اذا ظهر ان المستاجر مغصوب ووقع الاختلاف بين المالك وبين الاجر في نوادر ابن سماعة وهشام عن محمد رحمه الله رجل اجر دارا من رجل بدراهم معلومة فاستحقها رجل بالبينة وقال كنت دفعتها الى الاجر وامرته ان يواجرها فالاجرة لي وقال الاجر كنت غصبتها منه فاجرتها فالاجرة لي فالقول قول رب الدار ويأخذ الاجر لان الظاهر يشهد لرب الدار لان الظاهر ان الانسان يتصرف في ملك الغير لذلك الغير وان اقام الاجر بينة على ما ادعى من الغصب تقبل بينته لان بهذه البينة يريد ابطال قول المستحق والبينات شرعت للاثبات لا للابطال فان اقام بينة على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب تقبل بينته وكانت الاجرة له لانه بهذه البينة لا يبطل قول المستحق انما يثبت اقراره بالغصب ثم اذا ثبت الغصب يترتب عليه حكم الاجارة فلو كان الاجر بنى في الارض بناء ثم اجرها مبنية فقال رب الارض امرتك ان تبني وتواجر وقال الاجر غصبتها وبنيتها واجرتها قال يقسم الاجر على قيمة الارض غير مبنية وعلى البناء فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب البناء فهو للغاصب لان في البناء الظاهر شاهد للغاصب لان البناء في يده

الفصل الثاني والعشرون في اجارات الدواب ◌ استاجر دابة الى سمرقند فدفع اليه رب الدابة وخلى بينه وبينها

ويكفي ذلك الاجر ولا يجبر رب الدابة ان يرسل غلامه معه وقال محمد رحمه الله يؤمر بان يرسل غلامه معه قال شيخ الاسلام رحمه الله ان شاء انما لا يجبر عليه فلا قال محمد رحمه الله في الاصل اذا تكارى الرجل من رجل ابلا مسماة بغير عينها من الكوفة الى مكة فالاجارة جائزة قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده ليس تفسير المسألة انه استاجر ابلا بغير اعيانها لان استيجار الابل بغير اعيانها لا يجوز لمكان جهالة المعقود وانما تفسير المسألة ان يتقبل المكاري الحمل فيقول المكتري احملني الى مكة بكذا على ابل فيكون المعقود عليه الحمل في ذمة المكاري وانه معلوم والابل آلة الحمل وجهالة الالة لا توجب فساد الاجارة كما في الخياطة والقصارة وما اشبه ذلك قال الصدر الشهيد رحمه الله ونحن نفتي بالجواز كما في الكتاب وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك معتادا حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز ◌ وفي الفتاوى اذا تكارى دابة الى موضع معلوم باربعة دراهم على ان يرجع في يومه فلم يرجع الى خمسة ايام قال يجب درهمان اجرة الذهاب لانه مخالف في الرجوع اذا استاجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجيء وفي العارية على الذهاب والمجيء لان في الاجارة مؤنة الرد على المواجر وفي العارية مؤنة الرد على المستعير ◌ وفي الاصل رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة على ان يحمل عليهما مختوما فحمل على كل واحد منهما عشرة مخاتيم قال يقسم الاجر على اجر مثل كل دابة منهما ولا ينظر الى ما حمل عليهما لان اجر الدابة على قدر سيرها وقوتها وسرعتها وابطائها وان تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليها من مرض منهم او من اعيا منهم فهذا فاسد لان الراكب في الاصل مجهول ابعاد ولو شرطوا عليه عقبة الاجير وتفسيرها ان يركبها يركب واحد منهم ثم ينزل ثم يركب الاخر ثم ينزل فذلك جائز لان الراكب معلوم فاذا اجر الرجل دابة الى الجبانة او الى الحمام فهذا لا يجوز قالوا انما لا يجوز الى الجبانة في بلدة اذا كان لاهلها جبانات احدهما بعيدة والاخرى قريبة كما كان في بلاد محمد رحمه الله ولا يدري الى ايتهما اجر اما اذا كانت الجبانة واحدة يجوز وتقع الاجارة على اول حدود من تلك الجبانة كما لو استاجر دابة من محلة الى محلة وفي الحمام انما لا يجوز اذا كان المصلى اثنين او ثلاثة ولا يدري الى ايهما اجر اما اذا كان المصلى واحدا او اكثر الا انه يعلم الى ايها اجر يجوز واذا استاجر دابة ليشيع عليها رجلا او ليتلقى عليها لا يجوز لان المعقود عليه في الدابة انما يصير معلوما اما ببيان مدة معلومة اذا كان الركوب مستغرقا جميع المدة او بتسمية مكان ولم يوجد واحد منهما اما المدة فظاهر واما المكان فلانه لم يذكر الى اي مكان يشيعه وفي اي مكان يتلقاه فبقي المعقود عليه مجهولا وهذه جهالة توقعهما في المنازعة فلهذا لا يجوز ومن هذا الجنس اذا استاجر دابة من رجل كل شهر بعشرة على انه متى بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها فان كان سمى بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يسم مكانا لا يجوز لان المعقود عليه مجهول لان المعقود في الدابة لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا جميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فاما اذا استاجر يوما ليقضي حوائجه في المصر فهو جائز وان لم يبين مكانا لان الركوب ههنا مستغرق جميع المدة فهو بمنزلة ما لو استاجر رجلا يوما للخدمة او للخياطة وذلك جائز واذا تكارى الرجل دابة من رجل على ان يركب مع فلان يشيعه الى مكان معلوم حتى جازت الاجارة فحبسها من الغداة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر فلا اجر لعدم تمكنه من استيفاء المعقود عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد وهل يضمن بهذا الحبس ان حبسها قدر ما يحبس الناس لاستعداد خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك يضمن لان المالك لم ياذن بحبس لا يستوجب الاجر به لكن قدر ما يحبس الناس لخروج ذلك الرجل محتاج اليه فصار ذلك مستثنى عرفا وبقي ما وراءه على اصل القياس ◌ واذا تكارى الرجل دابة من الكوفة ليركبها الى مكة او الى مصر اخر كان له ان يبلغ بها منزله سواء استاجرها للركوب او للحمل وهذا الاستحسان والقياس ان يقال كما انتهى الى حدود الكوفة وجب ان تنتهي الاجارة كما لو استاجر في المصر من محلة ومنزل المستاجر في المحلة المشروط اليها فانه تنتهي الاجارة اذا انتهى الى اول تلك المحلة ولا يبلغ بها منزله كذا ههنا ◌ وجه الاستحسان ان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من استاجر دابة الى مصر او قرية انه يبلغ بها منزله وكذلك في الاحمال العرف فيما بين الناس انهم يبلغون حمولتهم الى منازلهم وحوانيتهم والمعروف كالمشروط وهذا العرف معدوم في المحلة والمعنى في ذلك انه ربما تكون المسافة الى المحلة المشروط اليها الى منزل المستاجر على اضعاف ما يكون فيما بين المحلتين وصح ان استاجر الرجل دابة الى موضع ويدخل في الاجارة اضعاف

اضعاف ما ورد عليه الاجارة او يقول هذا العرف فيما بين الناس اذا كانت الزيادة على المكان المشروط
دونه اما لا عرف اذا كانت الزيادة فوقه او مثله فرده هذه الزيادة الى ما يقتضيه القياس واذا استاجر
الرجل دابة ليحمل فله ان يركبها واذا استاجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها وان حمل عليها لا يستحق الاجر والفرق
بين الامرين ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال حمل فلان فلانا على دابته اذا اركبه واذا كان اسم الحمل يقع على
الركوب دخل الركوب تحت اسم الحمل اما اسم الركوب لا يقع على الحمل فلا يدخل الحمل تحت اسم الركوب ﻫ وفي البقالي
اذا استاجر دابة للحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن لانه اخف واذا استاجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم
كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة واذا سمى ما يطحن لانه اذا سمى ما يطحن فالاجارة وقعت على عمل معلوم الا انه لم
يبين مقدار العمل وبيان مقدار العمل بعد بيان جنس العمل ليس بشرط وله ان يطحن عليها مقدار ما تحتمل الدابة وتطيق
وما يطحن مثلها قدرا في العرف وهو نظير ما لو استاجرها ليحمل عليها الحنطة ولم يسم مقدار ما يحمل عليها فانه يجوز على ما
ذكره شمس الايمة الحلواني رحمه الله وله ان يحمل عليها قدر ما يحمل عليها كذا ههنا واذا تكارى دابة من رجل الى بغداد
على انه يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد ولم يرجع كان للمكاري ان ياخذ اجر الذهاب من تركته
لان اجر الذهاب قد وجب بالذهاب الى بغداد الا ان المكاري كان لا يطالبه بذلك قبل الرجوع لانه ضرب لذلك
اجلا معلوما وهو قدر رجوعه من بغداد اذا مات فقد حل الاجل فكان له المطالبة بذلك كما في سائر الديون
المؤجلة اذا مات من عليه الدين قبل حلول الاجل ٥

الفصل الثالث والعشرون في مسائل الضمان

بالخلاف والاستعمال والضياع وغير ذلك هذا الفصل يشتمل على انواع ٥ نوع منه قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير رجل استاجر حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فعطب فلا ضمان عليه الاصل
فيما ذكر من جنس هذه المسايل ان المستاجر اذا خالف فيما شرط من الحمل على الدابة انه ينظر ان كان الجنس واحدا وضرر
الثاني مثل ضرر المشروط او مثله فلا ضمان لان الجنس اذا كان واحدا فقد استوى الضرران اذا كان ضرر الثاني
اقل لم يوجد الخلاف الا من حيث الصورة والخلاف من حيث الصورة لا يكفي لوجوب الضمان وان كان ضرر الثاني اكثر
من ضرر المشروط يجب الضمان بقدر الزيادة لانه في الزيادة خالف صورة ومعنى وان كان الجنس مختلفا يجب ضمان
كل الدابة ولا يعتبر فيه قلة الضرر ولا كثرته لان هذا خلاف صورة ومعنى لان هذا الجنس لم يدخل تحت العقد اصلا
فصار الحال فيه بعد العقد كالحال قبله بيان هذا الاصل في تخريج المسايل استاجر دابة ليحمل عليها حنطة بكيل
معلوم الى مكان معلوم فحمل عليها شعيرا مثل ذلك الكيل الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير
مثل كيل الحنطة يكون اخف على الدابة من الحنطة فهذا خلاف صورة لا معنى وان كان الشعير بمثل وزن الحنطة
وباقي المسئلة بحالها حيث يضمن لان الشعير بوزن الحنطة اكثر كيلا من الحنطة فياخذ من ظهر الدابة اكثر مما
ياخذ الحنطة فيكون هذا خلافا صورة ومعنى ﻫ وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب العارية اذا استاجر
دابة ليحمل كذا منا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير او السمسم والارز فانه يضمن قيمتها وذكر
شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند
استوائهما وزنا لانه ياخذ من موضع الحمل من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فكان داخلا تحت الاذن وبه كان
يفتي الصدر الشهيد رحمه الله ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها خمسة اقفزة حنطة
ضمن قيمتها وقيل فيه روايتان واذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة بمثل ذلك الكيل
ضمن قيمتها لان الحنطة مثل كيل الشعير يكون اثقل على الدابة من الشعير فيكون ضررها اكثر فيكون خلافا
صورة ومعنى وان كان بمثل وزن الشعير لا يضمن فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة
اقفزة شعير فحمل عليها احد عشر قفيزا من شعير حيث يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها اذا كانت الدابة
مما تقوى على حمل احد عشر قفيزا وفيما اذا حمل عليها حنطة بمثل كيل الشعير قال يضمن جميع قيمتها لان هناك
المحمول عليها من جنس المسمى فانما هلكت الدابة بثقل احد عشر قفيزا وعشر منها ماذون فيه والحادي عشر
ليس بماذون فيضمن بذلك القدر اما ههنا بخلافه واذا استاجر ليحمل عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم
فحمل عليها لبنا او رملا او حديدا مثل وزن الحنطة او الشعير ضمن لان الحنطة او الشعير على ظهر الدابة
والحديد والرمل واللبن تجتمع في مكان واحد فيكون اذى لظهر الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى وكذلك

اذا حمل عليها تبنا او حطبا او قطنا بمثل وزن الحنطة والشعير ضمن لان التبن والحطب والقطن ياخذ من
ظهر الدابة غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى ولو استاجر ليحمل عليها تبنا او
حطبا او قطنا او رملا او حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا مثل وزن هذه الاشيا لا يضمن لانها لا تاخذ من
من ظهر الدابة من غير محل وفي موضع الحمل تسطان فيكون حملها ايسر على الدابة فيكون خلافا صورة لا معنى

نوع اخر

واذا استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعد ما بلغت
المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة اما عليه الاجر كاملا لانه استوفى
المعقود عليه وزيادة ولم يملك شيا من المستاجر فكان عليه الاجر كاملا كما لو استاجر دارا ليسكن فيها فسكن فيها
حدادا او قصارا ولم ينهدم شي من الدار من عمله فان عليه الاجر كاملا كذا ههنا وانما قلنا استوفى المعقود
عليه وزيادة لان المعقود عليه حمل عشرة مخاتيم وقد استوفى ذلك وزيادة حين حمل احد عشر مختوما والزيادة
لا تمنع استيفا المعقود عليه كما لو حمل عشرة مخاتيم حنطة وركب دابة اخرى لاخر كما لو استاجر دارا ليسكن فيها
فسكن فيها حدادا او قصارا ولم يملك شيا من المستاجر وان ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة والمضمون
يصير ملكا للضامن لان الجزء المضمون ليس بمستاجر لان المستاجر عين من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة
لانه قدر المعقود بالحمل لا بالمدة فيصير المستحق له من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة كما في الاجير المشترك
المستحق عليه قدر ما سمي من العمل لان المعقود عليه مقدر بالعمل فصار قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة مستاجرا وما
زاد على ذلك غير مستاجر وحكم المستاجر يخالف حكم غير المستاجر فجعل كل بعض من حيث الحكم بمنزلة دابة على حدة
كما في باب الرهن اذا كان بعض الرهن مضمونا وبعضه امانة يعتبر كل بعض في حق الجناية عليه بمنزلة عبد
على حدة لان حكم الامانة يخالف حكم المضمون كذا ههنا واذا كان كل بعض بمنزلة دابة على حدة من حيث
الحكم صار كان عنده دابتين احدهما مستاجرة والاخرى غير مستاجرة وقد حمل على المستاجرة عشرة مخاتيم
وعلى غير المستاجرة مختوما وهناك لا يصير شي من المستاجرة مضمونا مملوكا للمستاجر كذا ههنا فهو معنى
قولنا الجزء المضمون ليس بمملوك للمستاجر والتقريب ما ذكرنا وانما يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة
لان الدابة تلفت بسبب الثقل وثقل العشرة من ذلك ماذون فيه وثقل الجزء الحادي عشر غير ماذون فيه
قالوا وتاويل المسئلة من وجهين احدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل ما زاد وكان يسير مع الحمل اما اذا كانت لا
تطيق يضمن جميع قيمتها على قياس مسئلة تاتي بعد هذا ﻫ والثاني ان يحمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة
اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما فعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها اذا حمل الحادي عشر
في المكان الذي حمل العشرة اما اذا حمل في مكان اخر [illegible] يضمن بقدر الزيادة على قياس
مسئلة تاتي بعد هذا ان شا الله تعالى فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة
وطحن احد عشر مختوما وتلفت الدابة او استاجر ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك الثور فانه يضمن
جميع القيمة لان الطحن شيا فشيا فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو في طحن الحادي عشر مخالف من كل وجه
فيضمن جميع قيمتها كما لو طحن عليها قفيزا ابتدا اما الحمل يكون دفعة واحدة وبعض المحمول ماذون فيه فلا
فلا يضمن بقدره ﻫ روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فيمن استاجر دابة ليحمل عليها حنطة مسماة
الكيل فحمل عليها اكثر مما سمي وسلمت ثم تلفت في يده بعد ذلك من غير ذلك فانه ضامن لحصة الزيادة ٥

نوع اخر

قال واذا استاجر دابة ليركبها فركب هو وحمل مع نفسه اخر ان سلمت الدابة فعليه الاجر كاملا ولا
ضمان اما الا ضمان فظاهر واما فعليه الاجر كاملا فلانه استوفى المعقود عليه وزيادة ولم يملك شيا من المستاجر
لانه لا ضمان لما سلمت الدابة ولو ثبت الملك لثبت بالضمان وان هلكت الدابة من ركوبهما بعد ما بلغا المكان
المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن نصف قيمة الدابة وانما ضمن نصف القيمة لان الدابة تلفت من ركوبهما
فيكون التالف بركوب كل واحد منهما النصف وركوب احدهما ماذون فيه وركوب الاخر ليس بماذون فيه
فيعطى لكل ركوب نصفه ويكون للمالك في ذلك الخيار ان شا ضمن المستاجر وان شا ضمن ذلك الغير فان ضمن
المستاجر لا يرجع على ذلك الغير مستاجرا وان كان مستعيرا الا بحث عليه ثم في حق الضمان يستوي ان يكون
ذلك الغير اخف او اثقل لان العبرة في باب الركوب للعدد لان التلف لا يحصل بالثقل لان رب خفيف ركوبه

يفسد الدابة لقلة هدايته بأمر الركوب وكثرة حركاته واضطرابه ورب جسيم على الدابة لا يفسدها لهدايته بأمر
الركوب وقلة حركاته واضطرابه على الدابة فيسقط اعتبار الوزن في الراكب بقيت العبرة للعدد قالوا وإنما
يضمن نصف قيمة الدابة إذا كانت تطيق ركوب الاثنين وأما إذا كانت لا تطيق ركوب اثنين يضمن قيمة الدابة
جميعاً لأن ركوبهما والحالة هذه قتل معنى إن كان ركوباً صورة والعبرة للمعنى وإنما كان على المستأجر كمال
وإن ضمن نصف القيمة وصار نصف الدابة ملكاً له بالضمان لأن القدر المضمون ليس بمستأجر لأن المستأجر من هذه
الدابة قدر ركوبه لأن المعقود عليه مقدر بالعمل فصار قدر ركوبه من هذه الدابة مستأجراً وما زاد على ذلك غير
مستأجر والمقرب ما ذكرنا ثم إن محمداً رحمه الله أوجب في هذه المسألة نصف القيمة مطلقاً وذكر في الجامع الصغير
فيمن استأجر دابة إلى الفارسية فأردف رجلاً خلفه فعطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة وذكر في الجامع الصغير أيضاً
بعد مسألة الفارسية بكثير واعتبر فيه الحزر والظن وفي القدوري يقول المستأجر يضمن النصف سواء كان
الثاني أخف أو أثقل قال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي وحاصل ذلك أن يعتبر الحزر والظن فإن
أشكل يعتبر الوزن وإن حمل عليها مع نفسه صغيراً لا يمكنه استعمال الدابة ولا تغريبها ضمن بحساب ذلك لأن الصغير
إذا كان بهذه الصفة يحمله وحمل معه شيء آخر سواء ولو حمل عليها مع نفسه شيئاً آخر وتلفت الدابة ضمن بقدر الزيادة
وطريق معرفة الزيادة في ذلك أن يحزر القاضي الراكب ووزن ما حمل مع نفسه أو يرجع في ذلك إلى من له بصارة معرفة
أن هذا الحمل لم يزد على قدر ركوبه كذا ههنا ثم إذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملاً إنما يضمن بقدر ما زاد إذا ركب
في غير مكان الحمل لأن ثقل الراكب مع ثقل الحمل لا يجتمعان في مكان واحد فبقي موافقاً في البعض مخالفاً في البعض فيضمن
بحساب ما خالف فأما إذا ركب في مكان الحمل يضمن جميع القيمة لأن ثقل الراكب مع ثقل الحمل يجتمعان في مكان واحد
فيكون أردف على الدابة فعلى قياس هذه المسألة نقول إذا استأجر دابة ليركبها فركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن
جميع قيمة الدابة وهذا إذا كانت الدابة تطيق أن تركب عليها مع الحمل أما إذا كانت لا تطيق ذلك يجب جميع الضمان
في الأحوال كلها وإذا استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل في الجوالق عشرين مختوماً وأمر المكاري
أن يحمل هو عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه أصلاً إذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعاً المكاري
والمستكري ووضعاه على الدابة ضمن المستكري ربع القيمة وإن كانت القيمة في جوالقين فحمل كل واحد منهما
جوالقاً ووضعاه على الدابة جميعاً لا يضمن المستأجر شيئاً ويجعل حمل المستأجر مما كان مستحقاً له بالعقد وإذا
استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها إن لبس من ذلك مثل ما يلبسه الناس
فلا ضمان فإن لبس ما لا يلبسه الناس ضمن بحساب ذلك لأن في الفصل الأول ما زاد من الثياب ليس بداخل
تحت الإجارة أصلاً لا عرفاً ولا شرطاً فيضمن بحساب ذلك كما لو حمل عليها شيئاً آخر وإذا استأجر دابة ليركبها فلم
يركب بنفسه بل أركب غيره ضمن قيمة الدابة لأن ركوب غيره ليس بداخل تحت العقد لأن الناس يتفاوتون في
الركوب وفي الأصل إذا تكارى الرجل دابة من غيره دابة ليحمل عليها إنساناً بأجر معلوم فحمل عليها امرأة ثقيلة فعطبت
الدابة فإن كانت الدابة بحال تطيق حملها فإنه لا ضمان لأنه حمل عليها إنساناً كما في العقد لأن اسم الإنسان يقع
على الرجل والمرأة جميعاً وعليه الأجر استحساناً لأنه استأجرها للركوب ولم يسم الراكب فوقعت الإجارة فاسدة
فإذا أركب إنساناً انقلبت الإجارة جائزة استحساناً فإن كانت الدابة بحال لا تطيق حملها يكون ضامناً لأن الدابة
إذا كانت لا تطيق حملها كان حملها عليها إتلافاً والإتلاف لم يدخل تحت الإذن إذا استأجر دابة ليركبها فحمل عليها
صبياً صغيراً لا يستمسك بنفسه على الدابة بمنزلة الحمل ألا ترى أن من استأجر دابة ليركبها فأردف مع نفسه
صغيراً لا يستمسك بنفسه على الدابة ضمن بقدر ثقله ولو أردف مع نفسه من يستمسك بنفسه على الدابة
ضمن نصف القيمة فثبت أن وضع الصبي على الدابة حمل وليس بإركاب والحمل مع الركوب جنسان مختلفان فصار
به غاصباً **نوع آخر** إذا استأجر حماراً بسرج فأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن بقدر ما زاد
باتفاق الروايات بالإجماع لأنه موافق في البعض صورة ومعنى لأنه أسرج كما في شرط العقد إلا أن هذا أثقل
من الذي شرط في العقد فهو بمنزلة ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوماً
فإن كان السرج الثاني أخف من الأول أو مثله فلا ضمان وإن أوكفه ما كان هو أثقل ضمن بقدر الزيادة وإذا
استأجر حماراً بإكاف ليركبه فنزع الإكاف وأسرجه فلا ضمان لأن السرج أخف على الدابة من الإكاف فلم يكن هذا

خلافا

خلافاً معنى ولو استأجر حماراً ليركبه فحمل عليه مكان السرج إكافاً وركبه فهو ضامن هكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا
قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بقدر ما زاد وذكر في الأصل وقال هو ضامن بقدر ما زاد
ولم يذكر الخلاف فمن مشايخنا من قال لا اختلاف بين الروايتين عن أبي حنيفة فإنه ذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي حنيفة
رحمه الله هو ضامن ولم يذكر أنه ضامن جميع القيمة أو بقدر ما زاد فما ذكر في الأصل تفسير لما ذكر في الجامع الصغير ومنهم
من قال في المسألة روايتان على قول أبي حنيفة على رواية الأصل يضمن بقدر ما زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير
يضمن جميع القيمة وهذا إذا كانت لا توكف أصلاً أو لا توكف بمثل هذا الإكاف يضمن جميع القيمة في قولهم جميعاً وكان الفقيه
أبو بكر رحمه الله يوفق بين الروايتين ويقول رواية الجامع الصغير محمولة على دابة لا يصلح لها الإكاف ومن المشايخ من لم
يوفق بين الروايتين من هذا الوجه وذكر لكل رواية وجهاً وجه ما ذكر في الأصل وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
أن المستأجر فيما صنع موافق في البعض صورة ومعنى لأن الإكاف والسرج جنس واحد لأن كل واحد منهما آلة الركوب وكل
واحد منهما متخذ من الخشب إلا أن الإكاف أثقل من السرج فكان بمنزلة ما لو حمل عليها سرجاً آخر أثقل من السرج المأمور
وجه ما ذكر في الجامع الصغير وهو الأصح أنه مخالف في الكل صورة ومعنى أما صورة فلأن الإكاف غير السرج صورة وهيئة
وأما معنى فلأن الإكاف أثقل من السرج على الدابة فكان مخالفاً صورة ومعنى فيضمن جميع قيمة الدابة إذا هلكت من
ذلك قياساً على ما إذا استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً فحمل عليها مثل ذلك الكيل حنطة ولو استأجر حماراً عرياناً فأسرجه
وركبه فهو ضامن من قال مشايخنا رحمهم الله إذا استأجره من موضع إلى موضع لا يمكن الركوب إلا بالإسراج يثبت دلالة وكذلك
لو استأجره ليركبه في المصر والمستأجر ممن لا يركب في المصر عرياناً فعليه الضمان لأنه لم يثبت الإذن بالإسراج في حقه لا نصاً
ولا دلالة ثم إذا ضمن يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد لا ذكر لهذه المسألة في الأصل وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
يضمن بقدر ما زاد كما لو ركبها وأركب مع نفسه غيره وبعضهم قالوا يضمن جميع القيمة وهو الصحيح لأنه بما صنع مخالف في الكل
صورة ومعنى أما صورة فلأنه أمره أن يركبها عرياناً وقد ركبها مع السرج وأما معنى فلأن الركوب على السرج أثقل
وأضر بالدابة لأن ثقل الراكب والسرج يجتمعان في مكان واحد وكان أدف لظهر الدابة بخلاف ما إذا ركب وأركب
مع نفسه غيره لأن ثقل الآخر لم يجتمع في المكان الذي ركبه بنفسه ولو استأجر دابة بغير لجام وألجمها لا ضمان عليه إذا
كان يلجم مثلها لأن اللجام في الأصل وضع لضبط الدابة عن السير ولا بد للراكب من ذلك إذا كانت دابة يلجم مثلها فيصير
مأذوناً بالإلجام حتى لو كانت دابة لا يلجم يصير ضامناً لأنه مكان الضبط من غير لجام ولو كان عليها لجام فأبدله بلجام آخر فلا
ضمان هكذا ذكر القدوري في شرحه **نوع آخر** قال محمد رحمه الله إذا استأجر من آخر دابة إلى الحيرة بدرهم
فجاوز بها إلى القادسية ثم ردها إلى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية هكذا ذكر في الجامع الصغير قيل
هذا إذا استأجرها أو استعارها إلى الحيرة ذاهباً لا جائياً فأما إذا استأجرها أو استعارها إلى الحيرة ذاهباً وجائياً
فإذا ردها إلى الحيرة ونفقت لا ضمان عليه وهذا التفصيل على هذا الوجه مذكور في الشروط والنوادر وقيل هو
ضامن في الوجهين وإليه أشار في الجامع الصغير حيث أطلق المسألة إطلاقاً وكيفية المسألة أن المستأجر والمستعير
إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق هل يبرأ عن الضمان قد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يبرأ كالمودع وإليه أشار محمد رحمه الله
في كتاب العارية وبعضهم قالوا لا يبرأ بخلاف المودع وإليه أشار في الجامع الصغير وهكذا أطلق المسألة في القدوري
وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أن المستأجر يبرأ بالعود إلى الوفاق وصورة ما ذكر ابن سماعة رجل استأجر من آخر
دابة أياماً معلومة يركبها في المصر فخرج عليها من المصر ثم ردها إلى المصر في تلك الأيام فنفقت في يده لم يضمن
بمنزلة المودع وجه قول من فرق فيما إذا استعارها أو استأجرها ذاهباً وجائياً وفيما إذا استعار أو استأجر
ذاهباً لا جائياً فإذا جاوز الحيرة لم ينته العقد فإذا عاد إلى الحيرة عاد وعقد الإجارة وعقد الإعارة باق والمستأجر
والمستعير كل واحد منهما مأمور بالحفظ بمقتضى الإجارة والعارية لأنهما لا يمكنهما استيفاء المنفعة إلا بالحفظ
فما بقي العقد بقي الأمر بالحفظ فإذا عاد إلى الوفاق وجب أن يبرأ عن الضمان لأن الأمر بالحفظ في حق المودع مطلق
فيتناول كل زمان وبعد ما خالف ودخل العين في ضمانه لم يبق الأمر بالحفظ لتصور المأمور به بعد ذلك فإذا عاد
إلى الوفاق عاد الأمر بالحفظ والعقد باق فصار ممتثلاً والتغريب ما مر وإذا استأجر أو استعار ذاهباً لا جائياً
فإذا جاوز بها إلى الحيرة انتهى العقد نهايته وإذا انتهى الأمر بالحفظ لأن الأمر بالحفظ إنما ثبت بمقتضى الإجارة والعارية
فيرتفع بارتفاع الإجارة والعارية فإذا أعاد إلى الحيرة عاد الأمر بالحفظ وليس بقائم فلا يصير ممتثلاً أمر المالك فلا يعود

امينا بخلاف المودع لان الامر بالحفظ في الوديعة ثابت مقصودا وانه مطلق فيتناول كل زمان والمعرب مامر وجه
قول من سوى بينهما ان المالك ما امر المستعير والمستاجر بالحفظ مقصودا انما امرهما بالاستعمال والانتفاع وانما ثبت
لهما ولاية الحفظ تبعا للاستعمال لا بامر ثابت من جهة المالك فاذا جاوزا الحيرة صارا غاصبين للدابة ودخلت في ضمانه
والغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالرد اما على المالك او على من هو مامور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد ههنا ذلك والصدر
الشهيد رحمه الله كان يميل الى القول الثاني وغيره من مشايخ زماننا كانوا يميلون الى القول الاول وعن ابي يوسف رحمه الله
في النوادر رواية اخرى انه اذا استعار او استاجر ذاهبا لا جائيا يبرا عن الضمان لانه اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا
فالرد يكون على المالك ويكون المستاجر في هذه المسئلة بمنزلة الغاصب والغاصب لا يبرا الا بالرد على المالك او من هو
قائم مقام المالك فاما اذا استاجر ذاهبا وجائيا فالرد يكون على المالك فيكون المستاجر والمستعير بمنزلة المودع
ويبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق ۞ وفي القدوري وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن استاجر دابة الى مكان
معلوم فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه وجحد ان يكون استاجرها وصاحب الدابة يدعي الاجارة فان نفقت من ركوبه
فلا ضمان وان نفقت من ركوبه قبل ان ركب ضمن ولو انتقصت المسافة فجاء بها ليردها على صاحبها فتلفت وجب الضمان
فقد جعلاه ضامنا بالجحود ثم اسقطا عنه الضمان بالركوب وهذا يقتضي ان يكون يد المستاجر قائمة مقام يد الاجير
وعلل محمد رحمه الله بهذا فقال لانه ليس لرب الدابة اخذها منه فلم يكن بجحوده مانعا حقه بخلاف المودع اذا جحد الوديعة
لان هناك لصاحبها اخذها فبالجحود منعها منه ثم عقب هذا التعليل فقال لو انكسرت او ضعفت حتى لا يمكن ركوبها
ضمن قيمتها منكسرة وعاطبة لان الرد واجب اذا كانت الدابة بهذه الصفة فتعلق بالجحود الضمان كما في الوديعة
وذكر في المنتقى رواية بن سماعة في هذه المسئلة واجاب على التفصيل الذي ذكره القدوري ان الدابة ان هلكت قبل الركوب
ضمنها وان ركبها وهلكت من ركوبه فلا ضمان ويخرج عن ضمان الغصب قال ثمة الا ترى انه لو غصب من اخر دابة ثم ان
المالك اجرها منه الى الكوفة بعشرة دراهم جاز ويبرئ عن الضمان اذا ركبها كذا ههنا لان بجحود المستاجر الاجارة ان انفسخ
العقد في حق المستاجر وصار المستاجر غاصبا العين لم ينفسخ في حق الاجر فاذا ركبها الى المكان المسمى وعقد الاجارة قائم
في حق الاجر فاما ركبها بحكم العقد في حق الاجر والضمان جميعا ۞ استكرى دابة لمسيرة فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ
فعليه من الكراء قدر ما شرط وفيما زاد على الفرسخ هو غاصب فلا اجر عليه ولو اوصى صاحب الدابة كان له حصة في
الاجرة لانه مقاص في الاجرة بالحساب ۞ استاجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة وباعها
وانصرف الى منزله فوضع على الحمار مقدار قفيز من الملح فاخذه مرض في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل عليه الملح
بغير اذن صاحبه لانه صار غاصبا بذلك فدخل في ضمانه ۞ استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى
الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله واذا اراد الذهاب ثانيا كان يركبها فعطبت الدابة ذكر عن ابي بكر الرازي رحمه الله انه
يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا في الركوب قال ابو الليث رحمه الله هو القياس لكن في الاستحسان
لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس كذلك فصار كانه اذن له من طريق الدلالة وان لم ياذن بالافصاح ۞ استاجر
حمارا ليحمل عليه اثني عشر وقرا من التراب الى ارضه بدرهم وله في ارضه لبن وكلما عاد من ارضه حمل عليه وقرا
من اللبن فان هلك الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار دون الاجر لانهما لا يجتمعان وان سلم الحمار حتى تم العمل
فعلى المستاجر تمام الدرهم في كل وقر من التراب نصف دانق ويجوز ان يخالف في العمل ثم يجب الاجر المسمى اذا سلمت الدابة
عن ذلك العمل كما في فرسخ مسئلة فرسخ وسبعة فراسخ التي مرت ۞ ولو استاجر دابة الى موضع معلوم فجاوز ثم عاد الى
الوفاق لا يعود امينا بل هو ضمين حتى لو هلكت الدابة في طريق ذلك الموضع يضمن قيمتها ثم اذا سلمت الدابة تجب تمام
الاجر وكذا لو استاجر دابة ليركب هو بنفسه الى مكان كذا فركب واردف غيره صار غاصبا في النصف اذا كانت
الدابة مما تطيق مثلهما ولو سلمت الدابة يجب تمام الاجر كذا ههنا ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا حملا فزاد على ما سمي
وحمل الحمولة الى ذلك المكان فلما وضع الحمولة وجاء بالحمار سليما ضاع قبل ان يرده الى صاحبه ينظر الى مقدار ما زاد من
الحمولة فيضمن من قيمة الحمار بذلك القدر لانه صار غاصبا من الحمار بذلك القدر فلا يبرا عن ضمان ما صار غاصبا منه الا
بالرد رواه بشر عن ابي يوسف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان من استاجر
حمارا من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية ثم عاد به سليما الى الكوفة فعليه نصف ما سمي من الاجر
عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لانه صار غاصبا فلا يبرا عن الضمان الا بالرد ۞ وفي المنتقى استاجر غلاما

مهمه استاجر الى مكان فلما سار بعض الطريق جحد

مقدار صح

شهرا

شهرا بعشرة في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلة بعشرة فعطب في ذلك ضمن وان لم تعطب في ذلك حتى رده الى
الخياطة فعطب فيها فلا ضمان قال ولا يشبه هذا ما اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وعن
ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر دابة من مصر فامسكها في بيته فهلكت قال ان امسكها مقدار ما يمسك الناس
ليهيئوا امورهم فلا ضمان والاجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة عنده ۞
وفي فتاوى الفضلي استاجر حمارا وتركه على باب داره ودخل المنزل ليرجع حبسه الحمار فخرج فلم يجد الحمار قال ان
غاب الحمار عن بصره ضمن الا ان يكون في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا مثل ان يكون في سكة غير نافذة
او يكون في بعض القرى فحينئذ لا ضمان ورايت في بعض الفتاوى اذا ربط الدابة المستاجرة على باب داره ودخل داره ثم
خرج ولم يجد الحمار فهو ضامن ان غاب عن بصره من غير فصل واذا كان المستاجر حمارين فاشتغل على احدهما فضاع الاخر ان
غاب عن بصره فهو ضامن ۞ وفي فتاوى الاصل استاجر حمارا فاضل في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع قال ان ذهب
الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم وطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان من ايس
من وجوده لو طلب بالقرب في حوالي الموضع فذهب منه لا ضمان لان المطلوب من الامين الحفظ وقد ذهب الحمار
ههنا من غير ترك الحفظ وان ذهب وهو يراه ولم يمنعه فهو ضامن ثم يريد به اذا غاب عن بصره لانه لما لم يمنعه
فقد قصر عن الحفظ فيصير ضامنا وعلى هذا مستاجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل بشرى
الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان ۞ وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر
حمارا وربطه على اري في سكة نافذة وهناك قوم ليسوا من عيال المستاجر ولا من اجرائه فسرق الحمار فان كان المستاجر
لم يستحفظهم ضمن لتركه الحفظ الواجب عليه وان كان استحفظهم او بعضهم وقبلوا حفظه ولم يكن اشترط ركوب نفسه
وعقد الاجارة وكان الاغلب في ذلك الموضع ان يوم من يحفظ فيه لا يكون اضاعة لها لم يضمن لانه ليس بمضيع ولا
تارك للحفظ وان كان الموضع موضعا يوم من يحفظ الدواب يكون اضاعة لها فهو ضامن من هذا اذا لم يستحفظهم
اما اذا استحفظهم وقبلوا حفظه فالضمان على الذي قبل الحفظ لا على المستاجر لان الذي قبل الحفظ هو المضيع هذا كله
اذا لم يشترط المستاجر ركوب نفسه واما اذا اشترط ركوب نفسه ليس له ان يودعها من اجنبي لانه ليس له ان يعيرها او
يواجرها من غيره ومن ليس له الاجارة ليس له الايداع لان الاعارة والاجارة نوع ائتمان فاذا لم يشترط ركوب نفسه
فله ان يودع لان له ان يعير ويواجر ومن له ان يعير ويواجر فله ان يودع ومن هذا الجنس رجل استاجر حمارا او
استاجر رجلا ليحفظ الدابة فهلكت الدابة في يد الاجير ان كان المستاجر استاجر لنفسه يضمن وان لم يسم الراكب
فلا ضمان والمعنى ما ذكرنا وفيه ايضا استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل وساقه في طريق المدينة ثم تخلف
لحاجة بول او غائط او حديث مع غيره فذهب الحمار قبله فعطب فان لم يبعد عنه الحمار ولم يتوار عنه فلا ضمان وان توارى
عنه فهو ضامن لانه مضيع ۞ وفي فتاوى الاصل مستاجر الحمار اذا وقف الحمار وصلى الفجر فذهب الحمار واستهلك فان
راه منتهبا او يذهب فلم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ الواجب مع القدرة عليه لان خوف فوات المال مبيح لقطع
الصلاة وفيه ايضا وسئل ابو بكر عمن امر رجلا بان يستكري له ويذهب الى مكان كذا على ان يوتي الامر الاجرة ففعل
المامور ذلك فادخله رباطا فهجم عليه اللصوص في ذلك الرباط واستولوا على الحمار قال ان كان الرباط على الطريق الذي
كان ممن المستاجر عليه فلا ضمان وعليه الاجر ان كان فرغ من استعماله لانه لم يخالف ۞ رجل استاجر رجلا ودفع اليه
حمارا ليذهب الى بلد كذا ويشتري شيئا له فذهب المامور واخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعض اصحابه وطلب
الحمر ولم يذهب البعض وهذا الاجير لم يذهب ايضا قال ان كان الذين ذهبوا لطلب الدواب منهم من وجد دابته
ومنهم من لم يجد دابته ولا ملام على من لم يذهب في ترك الذهاب بسبب ما لزم من ذهب من المشقة والمشقة فلا ضمان
وفي فتاوى الاصل رجل استاجر من اخر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى
ذلك الخبر وذهب فاخذه اللصوص وذهبوا بالحمار قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا
الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن لان في الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني مضيع ۞ سئل الفقيه
ابو جعفر رحمه الله عن جماعة اجر كل واحد حماره رجلا فامروا رجلا يذهب معه بهذه الدواب فانا لا نعرفه فذهب
معه فقال له المستاجر قف ههنا حتى اذهب انا بحمار واحد واحمل الجوالق فذهب بالحمار فلم يقدر على الحمار فلا ضمان على
المتعاهد لانهم امروه بتعاهد ما في يد الغير وهو المستاجر فلا يلزمه العهدة ومن هذا الجنس في فتاوى النسفي رجل استكرى

دابة من القرية الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستكري فاشتغل المبعوث في الطريق بامر فذهب
المستكري وحده وضاع الحمار من يده فلا ضمان على الرجل المبعوث لان صاحب الدابة ما سلم الدابة وانما تركها في
يد المستكري الذي هو امين صاحب الدابة فانه لا يوجب الضمان ك وفي فتاوي الفضلي اكترى رجل حمارا من بدرشتى
الى بخارى فعيي الحمار في الطريق وصاحب الحمار ببخارى فامر المستكري رجلا ان ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا
معلوما وقاطعه اجرته الى ان يقبض صاحب الحمار حماره فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه ثم علفه ثم هلكت
الدابة في يد الاجير ففي المسئلة حكمان حكم النفقة وحكم الضمان اما حكم النفقة فقد مر من قبل واما حكم الضمان ان كان
المستكري اكتراه للركوب فهو ضامن قيمة الحمار لانه اذا اكتراه للركوب فليس له ان يودع على من قبل هذا وان كان
اكتراه للركوب ولم يسم الراكب فلا ضمان عليه لان له ان يودع في هذه الصورة ك وفي بعض الفتاوي حكوا عن رواه
ما ذكر الرند رفت وحور اما مد وحد وبدح باحر باحى بود فاخذ اللصوص الحمار وذهبوا به فلا ضمان على المستكري وكذلك
اذا كان المكاري مع الحمار الا ان المستكري لم يكن معه فذهب المكاري وترك الحمار واخذ اللصوص الحمار فلا ضمان
قالوا وهذا اذا لم يمكن المكاري حمل المتاع على دابة اخرى واما اذا امكنه ولم يحمل كان عليه الضمان وفيه ايضا واذا
دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب الى قريته ويوصله الى ولده فذهب به وسار مرحلة ثم انه سيب الفرس في رباط
ومضى لوجهه فجاء رجل من اهل تلك القرية ثم على الرباط فعرف الفرس فاستاجر رجلا ليذهب به الى تلك القرية
فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس فضمان الفرس على من يجب قال لا شك ان الاول ضامن بتسييبه واما مستاجر
الاجير الذي ذهب بالفرس الى منزله ان كان لم ياخذ الفرس فلا ضمان عليه لانه لم تثبت يده على الفرس وان اخذه
ثم دفعه الى الاجير فان اشهد انه اخذه ليرده على صاحبه وكان الاجير ممن في عياله لا ضمان ايضا لان الملتقط بالاشهاد
يصير امينا وللامين ان يدفع الامانة الى من في عياله ويحفظه بيده وان ترك الاشهاد او اشهد والاجير لم يكن في
عياله لانه صار غاصبا بالاخذ من غير اشهاد او صار ضامنا بالدفع الى من ليس في عياله واما الاجير فهو ضامن على كل حال
لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لا على وجه الحسبة هكذا ذكر وهذا الجواب في حق الاجير مشكل اذا كان المستاجر
اشهد على انه اخذ ليردها على المالك والاجير في عيال المستاجر وان سلم الفرس في ذلك الرباط الى ابن اخ صاحب
الفرس لا يبرأ عن الضمان فاذا ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستاجر بخلاف المودع والمستاجر فانهما يرجعان بما ضمنا
على المودع والمواجر لانهما يمسكان العين لصاحب العين اما المودع فظاهر واما المستاجر لان صاحب العين يستحق
عليه الاجرة بهذا الامساك ولهذا عين والمستاجر يستحق المنفعة والعين خير من المنفعة فكانا عاملين لصاحب العين
في امساك العين فيرجعان بما لحقهما من الضمان على صاحب العين واما الاجير فانما يمسك العين لنفسه لانه بهذا
الامساك يستحق الاجر على صاحب العين بمقالة نفسه فكان في هذا الامساك عاملا لنفسه فلا يرجع بما لحقه من المغرم
على غيره في فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل استاجر حمارا ليشغل الا قد من حريه واحد في النقلة فانهدمت الحريه وهلك
الحمار فاذا انهدمت من معالجة المستاجر ضمن قيمة الحمار لان الحمار تلف بصنعه واذا انهدمت من غير معالجة بل لرخاوة
فيها ولم يعلم المستاجر به فلا ضمان لانه ما تلف بصنعه ولا قصر في حفظه وفيه ايضا اكترى حمارا ليحمل عليه الشوك فدخل
في سكة فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل فاشتغل المستاجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان
المكان بحال لا يسير فيه مثل ذلك الحمار فهو ضامن لانه عرض الحمار للتلف وان كان الحمار يسع في ذلك الموضع مع الحمل ان
عنف في الضرب حتى وثب الحمار فضربه يصير ضامنا ايضا لما ذكرنا وان وقع لا من ضربه فلا ضمان لانه لم تلفه لا مباشرة
ولا تسبيبا وفيه ايضا استاجر حمارا ليشغل عليه الحطب من الكرم وكان يشغل عليه الحطب ويوقره كما يوقر مثله فصدم
الحمار على حائط ووقع في النهر وهلك ان لم يعنف عليه في السوق بل ساق مثل ما يسوق الناس مثل ذلك الحمل في ذلك
الطريق فلا ضمان لانه ما تلف بفعله وان كان بخلافه فهو ضامن ك رجل استاجر حمارا وقبضه فارسله في كرمه
وراه فسرقت بردعته فاصاب الحمار البرد فمرض فرده على صاحبه مع ذلك المرض ان كان الكرم حصينا والبرد بحال لا يضر
بالحمار لو كان عليه البردعة لا ضمان عليه لانه لم يقصر في حفظهما لانهما محفوظان البردعة محفوظة عن السارق بحصن الكرم
والحمار محفوظ عن البرد بالبردعة وان كان الكرم غير حصين والبرد بحال يضر بالحمار مع البرد ضمن قيمتهما اما
ضمان البردعة فبتضييعه وترك الحفظ الواجب عليه واما ضمان الحمار لان ارساله في برد مهلك بمنزلة القائه في
النار وذلك استهلاك فلا يبرأ بالرد الى المالك عن شيء من ضمانه كما لو جرح المغصوب ثم رده الى المالك فمات من ذلك

جي

خلاف

خلاف ضمان الغصب وان كان البرد بحال يضر بالحمار مع البردعة والكرم حصين فعليه قيمة الحمار دون البردعة لانه
اتلف الحمار دون البردعة ولو كان الكرم غير حصين فكان بحال لا يخاف التلف على الدابة مع بردعته فهو ضامن قيمة
البردعة وهو نقصان الحمار وقت الرد على صاحبه لانه بمنزلة الغاصب للحمار حين ارسله في الكرم ولذا اسلمه الى صاحبه
برئ من الضمان بقدر ما رد وبقي عليه ضمان النقصان بموت الحمار ك **نوع اخر في المتفرقات** هشام عن محمد رحمه الله
استاجر غلاما من رجل سنة كل شهر بعشرة دراهم وقبض العبد فلما مضى نصف السنة جحد المستاجر ان يكون استاجر
العبد وقيمته يوم جحد الف درهم فمضت السنة وقيمته الف درهم ثم مات العبد قال الاجارة لازمة ويلزمه اجر
جميع السنة ويضمن قيمة العبد بعد السنة قال هشام قلت لمحمد رحمه الله كيف اجمع الاجر والضمان قال محمد رحمه الله لم يجتمعا
فسر هشام ذلك وقال الاجر وجب لاستعماله العبد في السنة والضمان وجب بعد مضي السنة لان بعد مضي السنة
وجب عليه رد العين على المالك فوجب الضمان واختلف سبب وجوبهما واختلف الزمان فكيف يظهر الاجتماع وعلى
قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يلزمه الاجر قبل الانكار ويبطل عنه الاجر بعد الانكار ك استاجر قميصا ليلبسه
ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في منزله قال ابو بكر رحمه الله هو مخالف فلا اجر عليه وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه غير مخالف وعليه الاجر لان هذا خلاف الى خير فلا يصير به ضامنا فلا يسقط
الاجر لان الاجر مقابل بمنفعة اللبس دون العمل الى ذلك المحل وانما ذكر المكان استبدادا من الاجر لو انفق الذهاب
اليه فكان تعيين المكان لرضا في الاجر دون المستاجر قال ابو الليث وهذا بخلاف ما لو استاجر دابة ليذهب الى
موضع كذا في كيها في المصر في حوائجه فهو مخالف لان في الدابة يجوز الاجارة الا ان يبين المكان وفي الثوب يحتاج الى
بيان الوقت دون المكان فوقعت الاجارة في الدابة على المكان المذكور والركوب في المصر ليس خلافا الى خير فصار مخالفا
اما ههنا بخلافه في فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل جاء بدابته الى بيطار وقال انظر فيها فان بها علة فنظر فيها فقال
تحت اذنها علة تعالج لها فاره بعني فامره صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك بامر صاحب الدابة فماتت الدابة فلا
ضمان على البيطار لانه ماذون فيه ك وفي المنتقى رجل قال لصيرفي انتقد لي عشرة دراهم بكذا ففعل ثم ادخل في الدراهم
صاحب الدراهم زيوفا او ستوقا لا ضمان على الصيرفي لانه لم يبطل عليه حقا ولكن يرد من الاجر بحساب ما وجد زيوفا
حتى ان في مسئلتنا يرد عشر الاجر ولو وجد الكل زيوفا يرد كل الاجر لانه لم يوقف المعقود عليه بهذا القدر وفي فتاوي النسفي
رحمه الله اذا امر له الدراهم دراهمه ممن عليه وقد استنقدها الناقد ثم خرج بعض الدراهم زيوفا او ستوقا فلا ضمان
على الناقد ولكن يرد القابض الزيوف على الدافع فان انكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو انكر
القبض اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر القبض فيما عدا هذا سال ورا قا ان يكتب له جامع القران وينقطه ويعشره
ويعجمه واعطاه الكاغد والحبر وشرط له اربعين درهما فكتب وترك بعض العواشر واخطا في النقط قال ان فعل ذلك
في كل ورقة فالدافع بالخيار ان شاء اخذ المكتوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به اربعين درهما وان شاء ترك المكتوب
وضمنه مثل بياضه وحبره وان كان الوراق واقعه في بعضه اخذ واعطاه حصته ما وافق من المسمى وحصة ما خالفه
من اجر المثل لانه فيما وافق جرى على موجب العقد فاستحق حصته من المسمى فيما خالف لم يجر على موجب العقد من كل وجه
فكانه عمل باجارة فاسدة فيستحق اجر المثل ك ولو دفع الى صباغ ثوبا وامره ان يصبغه بزعفران او بعصفر فخالف وصبغه
بغير ما سمى الا انه من ذلك الصبغ يريد به انه لم يشبع صبغه وقد كان امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ويسلم له الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه مثل اجر مثله لا يزاد به المسمى في
الاصل وفي القدوري اذا امر انسانا ان ينقش اسمه في فص خاتم فغلط ونقش اسم غيره ضمن الخاتم لانه فوت عليه الغرض
المطلوب من الخاتم وهو الختم به فصار كالمستهلك له وفيه ايضا لو امر ان يحمل له بيتا محصورة قال يعطيه ما زاد
الحصرة فيه ولا اجر له لانه عمل ما لم يستاجر له فلا يستحق الاجر ولكن يعطيه من قيمة الصبغ ما زاد في الست قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة قال هو
ضامن يريد به ان يمكن في الارض نقصان لا اجر عليه وهذا لان الرطبة لا تعرف نهايتها وضررها بالارض ظاهر
وانه خالف ضررا بان زرع الزراعة فصار غاصبا فلا يجب الاجر قال محمد رحمه الله فيه ايضا في رجل دفع الى خياط
ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء واقر بالخلاف فلصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه
وترك القباء عليه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر ههنا وفي الاصل روى الحسن عن ابي حنيفة

الله

رضي الله عنه

انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه بعض المشايخ قالوا اراد بالقبا القرطق الذي هو ذو طاق
واحد فان هذا القبا يشبه القميص فان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من
وجه وان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شاء ترك باعتبار جهة المخالفة الا ان في الكتاب اطلق القبا
اطلاقا فدل على ان الحكم في الكل واحد وجه ما روي الحسن ان الخياط مخالف من كل وجه لانه خالفه في جنس
ما امره به وانه امره بخياطة القميص فكان مخالفا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه انه متى قطع ثوب غيره
وخاطه يملكه بالضمان ولا يبقى لصاحبه الضمان الخيار فكذا هذا وجه ظاهر الرواية وهو ان الخياط فيما صنع موافق
من وجه مخالف من وجه فيتخير كما لو خالفه في خياطة القميص من حيث الطول والقصر الا ان عبارة مشايخنا اختلفت
في اثبات الموافقة من وجه والمخالفة من وجه منهم من يقول ان خياطة القبا يشبه خياطة القميص من وجه من حيث
الدخاريص والكمين ان كان يخالف خياطة القميص فيما عدا ذلك واذا كان يوافق خياطة القميص من وجه ويخالفه
من وجه كان موافقا من وجه مخالفا من وجه ومنهم من يقول في اثبات الموافقة والمخالفة من وجه وصاحب الثوب
امره بادخال الخيوط في ثوبه لخياطة القميص وهذا ادخل الخيوط في ثوبه لخياطة القبا فكان مخالفا من وجه
موافقا من وجه والموافقة وان قلت توجب اثبات الخيار حتى لا يلغوا اعتبار الاذن والموافقة من وجه بخلاف ما
لو غصب ثوبا فقطع وخاطه قبا لانه مخالف في القطع وفي ادخال الخيوط في ثوبه فكان مخالفا من كل وجه بخلاف
ما نحن فيه ومنهم من يقول انه موافق في الخياطة فان الخيوط الذي استعملها فيه داخل تحت الاذن وانما حصل الخلاف
في نفس القطع والغاصب اذا قطع الثوب ولم يخطه لم يمنع صاحبه من الاخذ فكذا هذا لا يمنع رب الثوب من اخذه
بخلاف الغاصب فانه مخالف في القطع والخياطة فكان مخالفا من وجه وقد استهلك الثوب واحدث صنعة
متقومة من غير امر فهو معنى قولنا انه موافق من وجه مخالف من وجه واذا كان موافقا من وجه مخالفا من وجه
كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ترك القبا عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القبا واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز
به ما سمى هذا على قول من يقول انه يعطيه اجر المثل متى خالفه من وجه لان العقد يفسد بالخلاف من وجه ظاهر وعلى قول
من يقول يعطيه المسمى اذا رضي بالعيب يقول ما ذكر في الكتاب على ما اذا اختار اخذ القبا ولم يرض بالعيب وله
ان ياخذ القبا ولا يرضى بالعيب ومتى كانت الحالة هذه فانه يعطيه اجر المثل فاما اذا رضي بالعيب يعطيه المسمى
وسيأتي بيان القولين بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا اختلفا فقال الخياط امرتني بهذا وقال رب الثوب امرتك
بقميص فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الامر استفيد من جهته وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لان
الخياط اثبت سبب الضمان وان ما اتى به عين ما هو الاذن وذلك غير ثابت فهو ببينته يثبت ما ليس بثابت وصاحب
الثوب يثبت ما هو ثابت وهو الضمان فكانت بينة الخياط اولى ولو امره بان يخيط له قميصا فخاطه سراويل هل يتخير
رب الثوب فعلى قول العبارة الاولى في مسألة القبا يتخير لان السراويل لا يشبه القميص اصلا اذ ليس له كم ولا دخاريص
وعلى قول العبارة الثانية والثالثة وانها اقرب الى الصواب فقد روي عن محمد رحمه الله فيمن دفع الى رجل شبها ليضرب
له طستا فضرب له كوزا كان له ان يضمنه ويعطيه اجر المثل وكذا في السراويل وقد مرت مسألة السراويل قال واذا
دفع الى حائك غزلا لينسجه له سبعا في اربع يريد به انه يكون طوله سبعا وعرضه اربعا فخالفه فهذا على وجهين اما
ان يكون الخلاف من حيث القدر او من حيث الصنعة والخلاف من حيث القدر على وجهين اما ان يكون الى زيادة بان حاك
ثمانيا في اربع او الى نقصان بان حاك ستا في اربع والخلاف من حيث الصنعة على وجهين ايضا اما ان يكون من حيث الزيادة
بان امره ان ينسجه رقيقا فنسجه صفيقا او من حيث النقصان بان امره بان ينسجه صفيقا فنسجه رقيقا ففي الفصول
كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر
وانما يخير صاحب الغزل لان النساج موافق في اصل العمل مخالف في الصفة في الفصول كلها اما اذا كان الخلاف من حيث
الزيادة والنقصان في القدر فلانه مخالف في الصفة ان زاد في الذرع فلانه لو استعمل جميع الغزل بقدر ما امره كان
يحصل الثوب اضعف واذا زاد في الذرع يصير ادق بقدر ما امره وان نقص عن القدر فلانه لو استعمل جميع الغزل في جميع
بقدر ما امره كان يحصل الثوب اضعف ارق وبسبب النقصان في الذرع يحصل الثوب والصفاقة والرقة
مقصودة في الثياب فصح قولنا انه موافق في اصل العمل مخالف في الصفة فيتخير صاحب الثوب ان شاء مال الى
الخلاف وجعله مالا بغير عقد وترك الثوب عليه بغزله وان شاء مال الى الوفاق واخذ الثوب واعطاه الاجر

ولم

ولم يذكر محمد رحمه الله انه يعطيه المسمى ام اجر المثل وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم بانه يعطيه اجر المثل على
كل حال لا يجاوز به ما سمى ان كان اجر مثله اكثر وان كان اقل او مثل المسمى يعطيه ذلك وقال بعضهم يعطيه المسمى
اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب واذا اخذ الثوب ولم يرض بالعيب فانه يعطيه اجر المثل لا يجاوز به ما سمى والى هذا
ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة رحمهما الله وجه ما قال بانه يعطيه اجر المثل ان الحائك مخالف من وجه موافق من وجه
موافق من وجه باعتبار اصل العمل موافق باعتبار الصفة مخالف والصفة في العادات معتبرة لان العادات بالصفة
يعرف ولو كان مخالفا من كل وجه بان كان الخلاف في الجنس لا في الصفة كان العمل مستوفيا عن العقد ولو كان موافقا
من كل وجه في اصل العمل والصفة جميعا كان العمل موافقا لجهة العقد من كل وجه فاذا كان مخالفا من وجه
موافقا من وجه كان العقد قائما من وجه قائما من وجه والعقد اذا كان قائما من وجه غير قائم من وجه فانه
يجعل عقدا فاسدا كما قالوا في بيع المقايضة اذا هلك العوضين مثل القبض فان البيع يفسد لان البيع على القائم
قائم من وجه فيفسخ من وجه فيحكم بفساده عملا بما عرف في موضعه فكذلك ههنا لما كان العقد قائما من وجه غير قائم
من وجه يحكم بفساد الاجارة والمستحق في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا ينقص عن المسمى ولا يجاوز به واذا وجب اجر
المثل على قول هذا القائل فان كان الخلاف من حيث القدر يعتبر اجر المثل من العمل المامور به وهو سبعة اذرع
في اربعة لا اجر مثل العمل الماتي به بتمامه اذرع في اربعة لان الزيادة على السبع حصل بغير عقد فلا يجب زيادة اجر
بسبب تلك الزيادة ولكن لا يجاوز به المسمى كما في سائر الاجارات الفاسدة وان كان الخلاف من حيث النقصان والقدر
وانه يعطيه اجر مثل ما عمل مقدار حصته من المسمى لان بعض المسمى قد سقط لانه اتى ببعض العمل ولم يات بالبعض
فيسقط حصة ما لم يعمل من المسمى وبقي بعض المسمى فيسقط الى اجر مثل عمله فيما عمل ان كان اقل او مثل حصة الباقي من
المسمى ولا يجاوز به وان كان الخلاف من حيث الصفة ان كان من حيث الزيادة فانه يعطيه اجر مثل عمله بقدر العمل
المامور به ولا تعتبر الزيادة لان الزيادة حصلت بغير عقد فان كان ذلك المسمى يعطيه ذلك وان كان اكثر من ذلك
لا يجاوز به المسمى وان كان من حيث النقصان فانه يعطيه اجر مثل عمله مقدار الجميع المسمى لا ينقص المسمى بخلاف ما
اذا كان النقصان من حيث القدر فقد سقط بعضه وبقي البعض فبقي اجر المثل الباقي فاما اذا كان النقصان من حيث
الصفة فانه لا يسقط شيء من المسمى لانه لا حصة للاوصاف من المسمى فيكون جميع المسمى على حاله فيعتبر اجر المثل به لانه
لان مثله اذا اقل فانه يعطيه ذلك فان كان اكثر لا يجاوز به المسمى واما من قال بانه يعطيه المسمى متى رضي باخذ الثوب
معيبا واما اذا لم يرض بالعيب اخذ الثوب فانه يعطيه اجر المثل ذهب في ذلك ان الامر كما قاله الاولون
ان هذا المخالف من وجه موافق من وجه في مثل هذا الموضع انما حكم بالفساد متى تعذر العمل بهما في الحالين كما في مسألة
بيع المقايضة فجعلناه بيعا فاسدا عملا بالامرين من الوجه الذي قلتم فاما اذا امكن العمل بهما في الحالين فانه
لا يجعل العقد فاسدا وقد امكننا في الحالين بان نعتبر الوفاق متى اختار اخذ الثوب ورضي بالعيب ونعتبر العقد
جائزا في هذه الحالة ويعطيه المسمى ونعتبر الخلاف متى اختار اخذ الثوب ولم يرض بالعيب ونوجب عليه اجر
المثل لانه لم يوجد من العامل ما يوجب زوال ملك صاحب الغزل عن الثوب لان اصل العمل حصل باذن صاحب
الغزل الا ان فيه عيبا وله ان لا يرضى بالعيب ولا سوى صاحب الغزل في العيب الا بان يعطيه اجر مثل عمله
فيعطيه اجر مثل عمله عملا بالخلاف ولانه متى رضي بالعيب سقط اعتبار العيب حكما وصار كانه اتى بالمامور به
فلزمه المسمى الا في النقصان واذا لم يرض لم يسقط اعتباره فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فوجب اجر المثل
ثم على هذا القائل اذا وجب اعتبار المسمى ان كان الخلاف من حيث القدر ان كان الى زيادة يجب المسمى لا غير ولا يجب بسبب
الزيادة شيء وان كان الى نقصان ينقص عن المسمى بحصة ما نقص من العمل وان كان الخلاف من حيث الوصف ان كان الى
زيادة يجب المسمى ولا يجب بسبب الزيادة شيء وان كان الى نقصان يجب المسمى اذا الغائب اصل والاجر لا يقابل الاوصاف
قال واذا دفع الى خياط ثوبا وقال انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه وخطه لي بدرهم قال نعم ثم
قطعه وقال بعدما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن قيمة الثوب وانما كان كذلك لان القطع حصل بغير
اذن صاحب الثوب لان الاذن بالقطع معلق بشرط الكفاية لانه ذكر الشرط بحرف التعليق والمعلق بالشرط عدم
قبل الشرط فهو معنى قولنا ان القطع حصل بغير اذن صاحب الثوب ولو كان قال للخياط انظر الى هذا الثوب ايكفيني
قميصا فقال نعم فقال له اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا ضمان عليه لان الاذن بالقطع ههنا مطلق لا تعليق فيه

لانه لم يذكر حرف التعليق فبقي الاذن مفصولا عن اول الكلام الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
لا يقع الطلاق في الحال ولو قال فانت طالق لا يقع الطلاق الا بعد الدخول وما افترقا الا لما قلنا ولو قال انظر الى
هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذن فلما قطعه ان كان لا يكفيه
لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال يضمن اما في قوله اقطعه اذن فلانه
لا يبتدأ به الكلام وانما يذكر جوابا للشرط فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه اذن واما في
قوله فاقطعه لان حرف الفاء للتعليق فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان يكفيني قميصا فاقطعه ونظير هذا ما
روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية الاصول فيمن قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال
المشتري فهو حر كان قبولا واعتاقا بعد القبول ولو قال هو حر لم يكن قبولا واعتاقا بعد القبول بل كان اعتاقا قبل القبول
وذلك لان قوله فهو حر اخبار عن حكم الايجاب يقال حررته فهو حر كما يقال كسرته فانكسر واذا كان اخبارا عن حكم الايجاب
اقتضى ايجابا والثابت اقتضاء كالثابت نصا كانه قال بعد قول البايع بعت قبلت ولو قال حررت يتضمن قبولا
لان القبول شرط صحته فاقتضى قبولا فيصح كمن قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت اقتضى بيعا لانه شرط
صحته فكذا هذا اذ قوله حر ليس هو باخبار عن حكم الايجاب بهذه العبارة لا يقال حررته هو حر كما لا يقال كسرته انكسر
اذا لم يكن اخبارا عن حكم الايجاب لم يقتض فبقي اخبارا عن الحرية مطلقا وليس من ضرورة صحة الاخبار عن الحرية القبول
لانه يصح من غير قبول واما من ضرورة صحة الايجاب القبول وكذلك زرع بين ثلاثة نفر بالشركة حصدوها
فاستاجر واحد منهم حمارا لينقل عليه حزم الزرع فدفع الحمار الى الشريك لينقل الحزم فعطب الحمار وكان معاملاتهم
انه يستاجر واحد منهم البقر او الحمار ويستعمله هو وشريكه لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط ولو شرط ان يستعمله
شريكه لا ضمان عليه وكذا اذا كان المعروف بينهم ذلك فقد ذكرنا قبل هذا ان الرجل اذا استقرض دراهم وسلم الى
المقرض حماره ليمسكه ويستعمله حتى يوفي له دراهمه فالحمار عند المقرض بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فان سلمه
الى بقاره فقتله الذئب فالمقرض ضامن قيمته لان من استاجر حمارا او ثورا ليس له ان يبعث الى السرح ليعتلف
فاذا فعل ذلك كان مخالفا فيضمن اذا استاجر قبانا ليزن به حملا وكان في عمود القبان عيب لم يعلم به المستاجر فوزن
به فانكسر فان كان مثل ذلك الحمل لو وزن بمثل ذلك القبان مع العيب فلا ضمان لانه لم يوجد سبب تلف وان كان
بخلافه فهو ضامن هكذا ذكر في فتاوي ابي الليث رحمه الله وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجر المستاجر بالعيب فقد
اذن له ان يزن القدر الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان عليه استاجر
قدرا فلما فرغ حملها على حمار ليردها على الاجر فزلق رجل الحمار فانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر فلا
ضمان عليه لان رد القدر وان كان على الاجر الا ان العادة جرت فيما بين الناس ان يحمله المستاجر الى الاجر اما من
طريق المروة او خوفا من ان يلحقه بسببه ضمان والعرف كالمشروط ولان المواجر راض بهذا اذ له فيه دلالة ولا يضمن
المستاجر وان كان الحمار لا يطيق حمل ذلك القدر فهو ضامن لانه سبب لتلفها اذا استاجر فاسا واستاجر اجيرا
ليعمل له فدفع اليه الفاس فذهب الاجير بالفاس فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا المستاجر ضامن لانه صار مخالفا
بالدفع اليه وبعضهم قالوا ان كان استاجر الاجير اولا فلا ضمان وان استاجر الفاس اولا فهو ضامن هكذا ذكر في
فتاوى اهل سمرقند وينبغي ان يقال انه كان الناس يتفاوتون في استعمال الفاس فلا بد لصحة الاجارة من تعيين
مستعمل الدابة كما لو استاجر دابة للركوب يشترط لصحة الاجارة تعيين الراكب لان الناس يتفاوتون في الركوب
واذا عين بنفسه حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين المستعمل حتى فسد العقد فان استعمل
الفاس اولا بنفسه ثم دفع الى الاجير يضمن عند المشايخ لانه تعين مستعملا فصار كانه نص نفسه عند العقد فيضمن
بالدفع الى الاجير وان دفعه الى الاجير قبل ان يستعمله بنفسه فهو ليس بمخالف وان استعمله المستاجر بنفسه
هل يضمن يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في العارية فان من استعار دابة للركوب ولم يعين نفسه
فركب بنفسه او لبس بنفسه فليس له ان يعير بعد ذلك لغيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في تضمينه وكذلك
لو البس غيره اولا او اركب غيره اولا فليس له ان يركب ويلبس بنفسه بعد ذلك ولو فعله ففي تضمينه اختلاف
المشايخ فههنا يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون في استعمال الفاس فالاجارة صحيحة عين المستعمل
او لم يعين ولا ضمان على المستاجر اذا دفع الى الاجير سواء دفعها اليه قبل ان يستعملها بنفسه او بعد ما استعملها بنفسه

بعض صح

ومنه

ومنها ايضا استاجر من رجل مرا وحمله في الطريق ثم صرف وجهه عن الطريق ودعا اجيرا له ولم يبرح عن مكانه
ذلك ثم نظر الى المر فاذا هو قد ذهب قال ان كان تحويل وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا لا ضمان عليه والقول
في ذلك قوله مع يمينه ان كذبه الاجر وان طال التفاته فهو ضامن ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رواية
مجهولة ان من دفع الى خياط ثوبا وقال اقطع حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا كذا فقصا قال ان
كان قدر اصبع او نحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمنه اذا استاجر سرجا ليركبه شهرا فاعطاه غيره فهو
ضامن لتفاوت الناس في الركوب وان استاجر اكافا لينقل عليه حنطة شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سوا
والجوالق كذلك لعدم التفاوت واذا استاجر ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فلا ضمان ولو استاجر جملا
ليركبه فليس له ان يحمل غيره اذا استكرى دابة ليحمل فوضع عليها الزاملة ضمن ان اضر بالدابة وفي اجارات شيخ الاسلام
استاجر وراقا ليكتب له جميع القرآن ذكرت هذه المسئلة من قبل هذا وقيل في الصكاك اذا غلط في جميع حروفه
او في بعضه فان لم يصلحه فلا اجر له وان اصلحه فللاجر الخيار فان رضي به فللكاتب اجر مثله واذا دفع الى صباغ
لبدا ليصبغه احمر فان قيل ان قال بكذا من العصفر يجوز وان لم يبين مقدار العصفر لا يجوز فقد ذكر في فصل
الاستصناع ان بيان مقدار الصبغ ليس بشرط ولو صبغه رديا فقد قيل ان انتقص اللبد وكان النقصان فاحشا عند
اهل النظر فلصاحب اللبد ان يضمنه قيمة لبد ابيض وان كان النقصان يسيرا فله ان يضمنه النقصان وعلى هذا
التفصيل القصار اذا قصر الثوب رديا استاجر قدرا ليطبخ فيها شيئا معلوما فطبخ واخذ القدر يجره مع ما فيه حتى يخرجه
الى السوق فزلق رجله في المطر فانكسر القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا زلق رجله وسقط الحمل وهلك

الفصل الرابع والعشرون في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان الحد
الفاصل بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك وبين احكامهما فنقول وبالله التوفيق اختلف عبارة المشايخ في الحد
الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر
بتسليم النفس وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل
من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف باستحقاق الاجر بالعمل وعلى العبارة الاولى بايقاع
العقد على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط هذا الثوب بدرهم واستاجر قصارا ليقصر له هذا بدرهم وانما يعرف استحقاق
الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه فالاجارة على العمل واذا جمع
بين العمل والمدة وذكر العمل ولا يجوز ان يستاجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر هو اجير مشترك لانه
جعله اجيرا مشتركا باول الكلام لانه اوقع العقد على عمله باول كلامه وقوله شهرا في اخر كلامه يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على المدة فيصير اجير واحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي اوقع العقد عليه فانه لا بد من تقديره ولا يمكننا
تقديره الا ببيان المدة في هذه الصورة فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال الا اذا صرح في اخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد
بان قال على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي لانه بما صرح جعله اجير وحد وبين انه ذكر المدة لايقاع العقد على المدة لا
لتقدير العمل المذكور في اول واذا كان صريحا في جعله اجير وحد واذا ذكر المدة اولا بان يستاجر راعيا شهرا ليرعى
له غنما مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحد باول الكلام لانه اوقع العقد على المدة في اول الكلام
وقوله ليرعى من الاغنام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي
يستحق على الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل الذي يستحق على الاجير في المدة فيقول استاجرتك
شهرا للخدمة او للرعي او للحصاد لان انواع العمل متفاوت واذا كان كذلك لا يتغير حكم اول الكلام بالاحتمال فيبقى
اجير وحد الا اذا نص في اخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيري مع غنمي فيكون تصريحا منه
انه جعله اجيرا مشتركا فيتغير به اول الكلام ويصير اجيرا مشتركا من هذا الوجه اذا عرفت الحد الفاصل بين الاجير
الخاص وبين الاجير المشترك فنقول من حكم الاجير الخاص ان ما هلك على يده من غير صنعه فلا ضمان عليه بالاجماع
وكذلك ما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن رحمهم الله وانه قياس
سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة الغالبة والمكا[برة]
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان
وما هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او الغارة في النورة فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من مده

مهم
بيان الحد الفاصل بين الاجير الخاص والاجير المشترك

ما يهلك في يد الاجير الخاص لا ضمان عليه بالاجماع وكذا ما يهلك من عمله المأذون به

أو الحمال اذا عثر فهو ضامن عند علمائنا الثلاثة لأن الهلاك حصل من غير عمل غير ما ذون فيه لأن الهلاك حصل
من دق مخرق والدق المخرق غير ما ذون فيه لأنه لم يدخل تحت العقد بيانه أن المعقود عليه في حق الأجير عمل في الذمة
وانه نوعان سليم ومعيب والمستحق بحكم المعاوضة السليم دون المعيب وفي وسعه تسليم السليم لأن المعيب
يحصل بخرق وعنف يكون من العامل والتحرز عنه ممكن فلا يدخل المخرق تحت العقد والاذن بخلاف المعين لأن
المعين متبرع في العمل فلا يستحق عليه سليم عن العيب بمطلق الاعانة كما في هبة العين بخلاف ما نحن فيه وبخلاف
البزاغ والختان لأنه ليس في وسعهما تسليم السليم لأن السلامة(?) بعد وجود القطع انما يكون بدفع السراية ودفع
السراية انما يكون بقوة طبع المفعول به البزغ ولا يكون دفع ذلك في وسع الفاعل فلا يصير مستحقا عليه بخلاف ما
نحن فيه فان الدق السليم عن الخرق في وسعه فيصير مستحقا عليه بحكم المعاوضة وبخلاف الأجير الوحد لأن المعقود
عليه في حق الأجير الوحد تسليم النفس في المدة لا العمل والأجر في حقه بمقابلة النفس لا بمقابلة العمل واذا لم يكن
الأجر في حقه بمقابلة العمل كان معينا في حقه يعني في حق العمل فلا يستحق عليه عمل سليم ثم اذا وجب الضمان على الأجير
المشترك بما جنت يده عند علمائنا الثلاثة كان المستأجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه
قيمته معمولا وعليه أجر المثل لأنه موافق في أصل العمل مخالف في الصفة فان شاء صاحب الثوب مال إلى الخلاف وضمنه
قيمة ثوبه غير معمول ولا أجر له لأنه لم يسلم العمل وان شاء مال إلى الوفاق وأعطاه أجر مثله ثم الأجير المشترك انما يضمن
ما جنت يده عندنا اذا كان محل العمل مسلما إليه تسليما يكفي لنقل ضمان العقد لو كان مشتريا والمضمون مما يجوز
أن يضمن بالعقد وفي وسع الأجير دفعه وانما شرطنا أن يكون محل العمل مسلما إليه لأن ما يجب على الأجير المشترك من
الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان عقد فانه لولا هذا العقد بأن كان معينا لا يضمن وضمان العقد
لا يستوفى من العاقد الا بالتخلية في بيع العين وانما شرطنا أن يكون المضمون بحال يجوز أن يضمن بالعقد لما ذكرنا أن
ما يجب على الأجير المشترك من الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان عقد وانما يضمن بالعقد ماله أثر في
الجناية وهو المال فأما المضمون اذا كان شيئا لا يضمن بالعقد كالدم وانه لا يجب الضمان فيه على الأجير وانما شرطنا
أن يكون في وسع الأجير دفع ذلك الفساد لأن العقد انما ينعقد على ما في وسع الأجير لا على ما ليس في وسعه ○

نوع آخر في الحمال ومكاري الدابة والسفينة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استأجر حمالا ليحمل له دنا من
الفرات إلى مكان معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له
وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر وأعطاه من الأجر بحساب ذلك وهذا عند علمائنا الثلاثة لأن الحمال أجير مشترك
وقد هلك العين في يده بوقوعه وعثاره والتحرز عنه ممكن في الجملة فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستأجر بالخيار
على نحو ما ذكرنا لأن الحمال موافق من وجه فانه أمر بالحمل فحمل وقد حمل مخالف من وجه لأنه أمره بالحمل على وجه
يصير الدن محمولا إلى مكان معين ولم يأت بذلك الحمل فان شاء مال إلى جهة الخلاف وضمنه في المكان الذي حمل ولا
أجر له لأنه لم يسلم العمل وان شاء مال إلى جهة الوفاق وضمنه في الموضع الذي انكسر وأعطاه من الأجر بحساب ذلك
وفي هذه المسألة اشكالان أحدهما أنه قال له أن يضمنه قيمته في المكان الذي حمل ولم يوجد منه سبب الضمان
في ذلك المكان ۞ والثاني أنه قال اذا ضمنه قيمته في الحال الذي انكسر أعطاه من الأجر بحسابه جمع بين الأجر والضمان والأجر
مع الضمان لا يجتمعان على مذهبنا والجواب عن الاشكال الأول لا بل وجد سبب الضمان في ذلك المكان وهذا لأن سبب الضمان
وان كان هو من عمله وذلك حالة الانكسار الا أن الفساد والحاصل من عمله استند إلى حالة العقد لأن الانكسار من
عمله انما أوجب الضمان باعتبار العقد فان بدون عقد الاجارة الأجير يكون معينا في الحمل ولا ضمان على المعين ولما كان
وجوب الضمان باعتبار العقد كان سبب وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم يضاف إلى السبب
وقد وجد سبب الضمان من حيث الاعتبار في مكان العمل ومن حيث الحقيقة وجد سبب الضمان في المكان الذي
انكسر من عمله ولهذا الخير(?) والجواب عن الاشكال الثاني الأجر مع الضمان انما لا يجتمعان في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة
ههنا بيانه أنه اذا ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر فقد جعل المتاع أمانة عنده من حيث الحمل إلى المكان الذي انكسر
فالأجر يجب له في حالة الأمانة وانما صار مضمونا عند الكسر وهذه حالة أخرى بعد انقضاء حالة الأمانة ومثل
هذا جائز ألا ترى أنه لو حمل المتاع إلى ذلك المكان المعين ثم خرقه أو طرحه فانه يضمن قيمته في ذلك المكان الذي
خرقه أو طرحه ولم يبطل به الأجر لأن الأجر واجب في حالة الأمانة وهذه حالة أخرى ولم يجتمع الأجر والضمان

ومن

ومن وجه آخر أن الأجر مع الضمان انما لا يجتمعان لأن بالضمان يصير المضمون ملكا للأجير فتبين أنه عمل في ملك
نفسه وهذا المعنى لا يتأتى ههنا لأنه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فانما ملكه الحمال في المكان الذي انكسر فبقي
حاملا إلى ذلك المكان ملك الغير فيستحق الأجر كما لو استهلك المتاع بعد ما سلمه إلى المالك وهذا اذا كان انكسر
في وسط الطريق فأما اذا سقط من رأسه أو زلق رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروط وانكسر الدن فله الأجر ولا ضمان
عليه هكذا حكي عن القاضي الصاعد النيسابوري لأنه متى انتهى إلى المكان المشروط ولم يبق الحمل مضمونا عليه فانه يستوجب
جميع الأجر وصار الحمل مسلما إلى صاحب الدن حتى لا يستحق الحبس والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا عليه بخلاف
ما اذا انكسر في وسط الطريق لأن الحمل مضمون لأنه لم يقع الفراغ منه بعد وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق
قول محمد رحمه الله آخرا فأما على قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول محمد أولا فالحمال يجب أن يكون ضامنا فقد ذكر ما
بعد هذا عن ابن سماعة رحمه الله في رجل استأجر حمالا ليحمل له ظرفا من سمن إلى بيته فحمل الحمال ثم أنزله الحمال مع صاحب
الظرف من رأس الحمال فوقع من أيديهما فهلك فالحمال ضامن في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد الأول وأبو يوسف
ما اعتبر الوصول إلى بيت صاحب الظرف اذ لو اعتبر لما قال بوجوب الضمان وانما اعتبر معنى آخر أن يد الحمال قد ثبتت وصار
الظرف في ضمانه فلا يبرأ عن الضمان الا اذا زال يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه عن رأس الحمال فما زال يد الحمال
من كل وجه في مسألتنا لم تزل يد الحمال أصلا فأولى أن لا يبرأ عنه ههنا ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال
وأشار إلى المعنى أن السمن وصل إلى صاحبه فيبرأ عن الضمان كذا في مسألتنا هذا اذا حصل التلف بجناية يده وأما
اذا حصل التلف لا بجناية يده أو حصل بأمر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الأجر لأن عمل الحمال يعتبر مسلما
إلى المالك في موضع لم يجب الضمان على الحمال فلما هلك المتاع بعد التسليم فلا يسقط عنه الأجر وان هلك بأمر يمكن
التحرز عنه فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا ضمان عليه والأجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار
كما لو حصل التلف بجناية يده قال محمد رحمه الله في الأصل في الملاح اذا أخذ الأجر وغرقت السفينة من موج أو ريح
أو مطر أو شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الغرق بأمر يمكن التحرز عنه فكذلك عند أبي حنيفة
خلافا لهما وان حصل الغرق من عمله بأن غرقت من يده أو من خرقه يضمن اذا كان لم يكن صاحب المتاع فيها لأن محل العمل مسلم
إليه والمضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد في وسع الأجير دفع ذلك وان كان صاحب المتاع في السفينة أو وكيله وغرقت
السفينة من يده وعالجه فلا ضمان عليه الا أن يخالف لأن محل العمل غير مسلم إليه اذا كان صاحب الطعام في السفينة
فكان بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستأجرة من سوق الأجير المشترك فسقط الحمل ففسد وصاحب المتاع راكب على
الدابة فانه لا يضمن الأجير لأنه لم يخل بينه وبين المتاع وكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو عثرت الدابة المستأجرة
فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فان الأجير يضمن لأن الهلاك حصل من جناية يده ومحل العمل
مسلم إليه لأنه سلم المتاع إليه وسيره معه خلف الدابة ليس باسترداد لما دفع إليه ألا ترى أنه بهذا السير غير ممكن من
الدابة فكيف يتمكن مما عليها بخلاف راكب السفينة لأنه متمكن من السفينة فيكون متمكنا مما كان في السفينة فلا تحصل
التخلية فقياس مسألة السفينة من الدابة أو لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة فعثرت الدابة من سياقه وسقط
المتاع وهلك ولو كان كذلك لا يضمن ۞ وفي المنتقى لو حمل متاعا على حمال وصاحب المتاع يمشي معه فعثر الحمال وسقط
المتاع وفسد فهو ضامن لأن عثاره من جناية يده وقال أبو حنيفة رضي الله عنه وان كان على الدابة مملوك صغير لرب
المتاع استأجر الدابة ليحمله فعثرت الدابة فرفعها(?) فمات المملوك وفسد الحمل فانه يضمن الحمل ولا يضمن المملوك وان كان
الهلاك من جناية يده لأن المضمون هو الدم لأنه صار قابلا للعقد وما يجب بقتل العبد ضمان دم والدم لا يضمن بالعقد
بخلاف المتاع ثم انما يضمن اذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع أما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع لأنه في يد
العبد ويد العبد يد المالك فكان بمنزلة ما لو كان على الدابة وكيل المولى وقد نص على هذا في مسألة السفينة
فقال وكذلك السفينة لو حمل فيها رقيقا له مع متاعه ومثلهم لا يحفظ شيئا فغرقت السفينة من فعله وهلك الرقيق
فان الملاح يضمن المتاع ولا يضمن الرقيق شرط لضمان المتاع أن لا يصلح مثل هذا الرقيق للحفظ فهذا يبين لك أنه اذا كان
يصلح أنه لا يضمن المتاع وكذلك ما هلك من غير صنع الأجير المشترك انما يجب عليه الضمان عندهما اذا صار العين مسلما إلى الأجير
حتى قال محمد رحمه الله واذا كان رب المتاع والمكاري راكبين على الدابة المستأجرة أو سائقين أو قائدين فعثرت
الدابة وهلك المتاع الذي عليه لا ضمان على المكاري وكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا سرق المتاع من رأس الحمال

ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قائم بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم الى غيره قال القدوري
رحمه الله في كتابه اذا كان الطعام في سفينتين مغرقتين او غير مغرقتين الا انهما يسيران معا ويحبسان معا الا ان
صاحب المتاع في احديهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وفي المنتقى لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع او الوكيل في احديها
فلا ضمان على الملاح فيما ذهب التي فيها صاحب المتاع او وكيله وضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وقال ثمه ولابي يوسف فيما اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فقال اذا كانت السفن تنزل معا وتسير
معا حتى يكون في رفقة واحدة فلا ضمان على الملاح وان تقدم بعضها وكذلك القطار اذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير
فلا ضمان على الجمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر حمالا ليحمل له زق سمن
فحمله صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن بعد في يد
صاحبه ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وهكذا روى عن ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله قال في نوادر ابن سماعة ولو
حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان رب الزق فرفعا بضاعته فوقع فتخرق فالحمال ضامن لانه صار
في ضمانه حين حمله ولم يبرأ عنه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الزق
من راس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله اولا لان يد الحمال قد ثبت وصار
في ضمانه فلا يبرأ الا اذا زال يد الحمال من كل وجه واذا وضعا جميعا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان ثم رجع محمد
رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال لان السمن قد وصل الى يد صاحبه فيبرأ قال الفقيه ابو الليث القياس ان يضمن الحمال
النصف لان الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا رحمهم الله افتوا به وروى ابن سماعة عن محمد اذا كان رب الدابة مع
المكاري فعثرت الدابة فلا ضمان على المكاري وان كان عثار الدابة من سياقه او قياده قال محمد رحمه الله في الاصل اذا
انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما شد بحبل لا يحمله كانه هو المسقط للحمل وكان التلف حاصلا
من جناية يده معنى وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع
بسرقة او مطر فهو ضامن وتاويله اذا كانت السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وفي الواقعات استاجر
حمالا يحمل له طعاما في طريق معلوم كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان وهكذا ذكر في الجامع
الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متقاربين لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة واما اذا كان بينهما تفاوت
ظاهر من حيث الطول والقصر والسهولة والصعوبة ضمن الاجير وهو رواية هشام عن محمد غير انه اطلق في الكتاب لان
الطريقين اذا كان تسلكهما الناس فلم يعتبر التفاوت فيهما حتى لو حمله في البحر ضمن وان كان مما يحمله الناس لما كان بينهما
تفاوت فاحش ولكن اذا بلغ فله الاجر في البحر وغيره لانه اذا سلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب الاجر قال الناطفي
وهكذا الجواب عندي في البضاعة الا ان يأذن له صاحبه في حمله في البحر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا استاجر مكاريا
يحمل له عصيرا على دابته الى موضع معلوم فلما اراد ان يضعه عن الدابة اخذ احد العدلين من جانب ورمى بالعدل الاخر
من الجانب الاخر وانشق العدل من رميه وخرج العصير فالمكاري ضامن لنقصان الزق والعصير لان الهلاك كان
بصنعه استاجر حمالا ليحمل له حنطة الى مكان معلوم فانشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله وقياس قول ابي حنيفة لا يضمن الحمال ولا يشبه هذا بانقطاع الحبل لان ثمة التفريط كان من قبل الحمال حيث
شد الحمل بحبل واهي وههنا التقصير من قبل صاحب الحقيبة حيث جعل ماله في حقيبة لا تستمسك ما فيها قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ ونحن نفتي ايضا وفي فتاوى الفضلي اذا دفع حملا الى مكاري ليحمله الى موضع وشرط
عليه ان يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسير فضاعت الدابة مع الحمل قال ان كان المكاري ضيع بترك الحفظ ضمن بلا
خلاف وان ضاعت الدابة من غير تضييع من المكاري لا يضمن المكاري في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وينبغي ان لا
يضمن اذا كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف بدليل ما مر من قبل هذا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مكاري حمل
كرابيس رجل فاستقبله اللصوص فطرح الكرباس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخليص منهم بالحمار والكرباس
وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه فقد ذكرنا بعض
مسائل النساج في فصل الحبس بالاجر ومن جملة ما لم يذكر ثمة نساج كان ساكنا مع صهره ثم اكترى دارا واستقل اليها
وترك الغزل ثمه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الغزل ما دام ثمة فهو ساكن عنده وبالسكنى عنده
لا يبطل ما دام ثمة بعض المتاع باقيا وعندهما هو ضامن على كل حال وفي الفتاوى اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه

كرباسا

كرباسا فدفع النساج الى آخر لينسجه فسرق من عند الاخر ان كان الاخير اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان
لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير ما
اذا اودع المودع من اجنبي بغير اذن المالك وفي القدوري ومن استوجر على عمله فله ان يعمل بنفسه وباجرائه الا اذا
شرط عليه العمل بنفسه فعلى ما ذكر القدوري رحمه الله اذا كان الاخير اجير الاول انما لا يضمن الاول بالدفع اذا لم
يشترط على الاول عمله بنفسه فاما اذا اشترط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الاخر وان كان الاخر اجير الاول وفي الظئر
اذا لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فارضعت بثدي جاريتها تستحق الاجر فان شرط عليها الارضاع بنفسها فارضعته
بثدي جاريتها فقد اختلف المشايخ والاوجه انها تستحق الاجر هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وفي فتاوى اهل
سمرقند نساج ترك كرباس رجل في بيت الطراز فسرق ليلا فان كان في بيت الطراز حصينا يمسك الثياب في مثله
لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا يمسك الثياب في مثله ان رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه فلا ضمان والا فهو ضامن
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع الى النساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق من عنده فعلى قول
من يقول بان الاجير المشترك يضمن ما هلك على يده من غير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج مع غير
المنسوج شيء واحد لاتصاله به وكذا النسج الباقي يزيد في قيمة المنسوج فكان اجيرا مشتركا في الكل وفي هذا الموضع
ايضا اذا دفع الى خياط كرباسا ليخاطه قميصا وبقيت منه قطعة فسرقت فهو ضامن وكذا اذا دفع صرما الى اسكاف
ففضل عنه شيء فسرق منه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لان المالك انما سلم للقطع لا غير فاذا قطع يجب عليه
رد الزيادة وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه وخمسة اشبار
وعرضه كذا فجاء قاصرا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمنه وقد مرت المسألة قبل

مسائل الحمام

هذا وقد ذكرنا بعض المسائل العائدة الى الحمام في فصل اجارة الحمام ومن جملة ما لم يذكر ثمه رجل دخل الحمام
وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعه وهو يظن انه يرفع
ثياب نفسه فهو ضامن لانه تارك للحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر اني قد رأيت احدا قد رفع
ثيابه الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان هكذا ذكر لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم
به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب
اذا لم يشترط له بازاء حفظ الثياب اجرا فاما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب اجرا ودفع الثياب الى الثيابي وهو
الذي يحفظ الثياب وفارسيته جامه دار فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك
وفي فتاوى الفضلي امرأة دخلت الحمام فاعطت ثيابها الى المرأة التي تمسك الثياب باجر وفارسيتها جامه دار
فلما خرجت لم تجد ثوبا من ثيابها عندها قال ان كانت هذه المرأة تدخل هذا الحمام وتدفع ثيابها الى هذه المرأة الممسكة
وتعطيها الاجر على حفظ ثيابها فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما فان هذا اول مرة دخلت هذا
الحمام ودفعت ثيابها الى هذه الممسكة فلا ضمان عليها في قولهم جميعا لانه اذا كان هذا اول مرة ولم تدفع اليها اجرا

مطلب فتوى

ولا شرطت لها اجرا فهي مودعة لا اجيرة مشتركة هكذا ذكر وعلى قياس ما ذكرنا عن محمد رحمه الله ان كان عمل لا يعمل الا باجر
فالامر به طلب موجب للاستئجار وينبغي ان يكون الثيابية اجيرة مشتركة عند محمد رحمه الله حتى يضمن عنده والفتوى
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الثاني لا يضمن الا بما يضمن المودع رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع
الثياب فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمه ودخل الحمام ثم خرج رجل واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام
لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ له فصار مودعا فقد قصر في الحفظ فيصير ضامنا
وهذا قول ابي سلمة وابي نصر الدبوسي رحمهما الله وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح
وقول ابي يوسف يوافق ما ذكرنا في اول هذا النوع وهو نظير ما لو دخل خانا وقال لصاحب الخان اين اربط الدابة
فقال هناك فربط وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال صاحب الخان لصاحب الدابة ان صاحبك قد اخرج
الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ لصاحب الخان واذا اشار
الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فصار ضامنا كذا ههنا رجل دخل
الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا ثم خرج ولم يجد شيئا فالمسألة على وجهين ان لم يكن
لصاحب الحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع لان وضع الثوب بمرأى عين صاحب الحمام اذا لم يكن حاضرا

وكذلك الجواب ايضا اذا كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظا للثياب دلالة دون صاحب الحمام فلا يضمن صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام فهو مودع فيضمن ما يضمن المودع واذا دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف فضاع الثياب فكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط عليه الضمان يضمن ح وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله سوى بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في المحل الامانة مخالفة لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا **نوع اخر** في الراعي والبقار والحارس ك قال محمد رحمه الله في الاصل واذا استاجر الرجل راعيا يرعى غنما معلوما له مدة معلومة باجر معلوم فهذا جائز ويكون الراعي اجيرا مشتركا لانه اوقع العقد على العمل لما ذكر العمل اولا الا اذا قال ان لا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وقد مر هذا في اول الفصل ولو كان استاجره مدة معلومة على ان يرعى غنما معلوما فهو جائز ويكون اجير وحد لانه اوقع العقد في حقه على المدة لما ذكر المدة اولا الا اذا قال وترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يكون اجيرا مشتركا وقد مر هذا في اول هذا الفصل ايضا ثم الراعي اذا كان اجيرا وحد وماتت من الاغنام شيء حتى لم يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان ماتت كلها لا يسقط من الاجر شيء ولو ضرب شاة منها ففقا عينها او كسر يدها ضمن لان اجير الوحد يضمن بالخلاف لانه ظالم لانه ضرب والضرب غير داخل تحت الاجارة وانما دخل تحتها الرعي وهو يتحقق بدون الضرب واذا لم يدخل تحتها صار الحال في حق الضرب بعد الاجارة كالحال قبلها وقبل الاجارة لو ضرب شاة وتلفت من ضربه شيء يضمن فكذلك هذا ولو هلك منها شيء في السقي والرعي لم يضمن لانه فعل ما اذن له في ذلك لان السقي داخل تحت العقد لان الرعي لا يتحقق بدونه واذا دخل تحت العقد لم يضمن ما هلك منها لانه امين والقول قول الامين مع اليمين هذا اذا كان الراعي اجير وحد واذا مات من الاغنام لا يضمن عندهم جميعا لان الهلاك حصل من امر لا يمكن التحرز عنه فانه ليس في يد الراعي ذلك وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة واما اذا ادعى الراعي الموت وجحدت الاغنام فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول الراعي لانه امين والقول قوله انه مات كالمودع فاما عندهما القول قول رب الاغنام وكان يجب ان يكون القول قول الراعي لان المال امانة في يده عندهما وانما يضمن اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه لانه يعد ذلك تضييعا منه فيضمن بالتضييع ولهذا قال اذا خلط خلطا لا يمكن التمييز فانه يضمن قيمته يوم القبض كالغاصب فدل ان المال امانة في يد الاجير المشترك وانما يضمن بالتضييع اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه ولهذا علل محمد رحمه الله في الكتاب فقال لانه ضيع حيث لم يحفظها من التضييع والسرقة واذا كان المال امانة في يده وانما يضمن كان يجب ان يكون القول قوله مالم يقر بالتضييع ولم يوجد منه الاقرار بالتضييع الا انه يكون جعل القول قول صاحب الغنم وذلك لانه لما وجب على الاجير المشترك زيادة حفظ لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد مخافة ان لا يضيعوا اموال الناس فانه يجتمع في ايديهم اموال الناس على ما اشار اليه في حديث علي رضي الله عنه وانما اتي بزيادة حفظ لم يجب على المودع ولا على اجير الوحد اذا لم يجعل القول قوله عند الهلاك وان لم يوجد منه الاقرار بسبب الضمان لانه متى علم ان القول قوله عند الهلاك[2] وان كان المال عنده امانة لتحصيل ما هو المقصود من زيادة حفظ وجب عليه مالم يجب على المودع ولا على اجير الوحد ولو ساقها الى المرعى فعطب منها شاة لا من سياقه بان صعدت الجبل او مكانا مرتفعا فتردى منه فعطبت فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الهلاك ما كان من قبله وعلى قولهما ضمن لان الهلاك حصل من امر يمكن التحرز عنه بان لا ياتي هذا المكان او ياتي هذا المكان يحول ما له عن الصعود على الجبل وعلى المكان المرتفع وكذلك ان اوردها النهر ليسقيها فغرقت شاة منها فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن وعلى قولهما ضمن فكذلك لو اكل منها او سرق منها فالمسئلة على الخلاف ولو ساقها في الماء ليسقي فغرقت او يسلك فروقت يضمن بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله ولو ساقها فعطبت شاة منها من سياقه بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها او اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة وان ساق الراعي الغنم وتناطح بعضها بعضا من سياقه او وطي بعضها بعضا من سياقه وان كان الراعي مشتركا فهو ضامن على كل حال لان هذه جناية من يده وان كان خاصا بان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان عليه وان كانت الاغنام لاثنين او ثلاثة فهو ضامن وصورة

لما كان الراعي والبقار والحارس

كما في المودع لا يجد في الحفظ فلهذه الضرورة لم يجعل القول قوله عند الهلاك صح

الاجير الخاص في حق الاثنين والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما او لهم فقد فرق في حق الاجير بينما اذا كانت الاغنام لواحد وبينما اذا كانت الاغنام لاثنين او ثلاثة والفرق بينهما ان الاغنام كلها لما كانت لواحد فعل الاجير في السوق منقول الى صاحب الاغنام باعتبار الفاعل والمفعول كانه عامل له فيها فصار فعله في السوق منقولا الى صاحب الاغنام فكان صاحب الاغنام ساق بنفسه ولو ساق بنفسه فقتل بعضها بعضا لا يجب الضمان اذا كانت الاغنام كلها للسائق فكذلك ههنا فاما اذا كانت لرجلين بان كان بعضها لزيد وبعضها لعمرو ففعل الاجير ان صار منقولا الى زيد باعتبار العامل فانه عامل لزيد وفي حق القابل فان القابل ملك فباعتبار المنقول لا ينتقل فعله في السوق الى زيد لانه في سوق المنقول اجير عمرو اذا انتقل فعله الى صاحب العامل باعتبار العامل ولم ينتقل باعتبار المنقول لم يثبت الانتقال فبقي مقصورا اليه وللراعي ان يبعث الاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله فكذا له الرد بيد من في عياله فيما هلك في يده حالة الرد وان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة على كل حال وعندهما ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فهو ضامن كما لو رد بنفسه وهلك في يده حالة الرد وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه والاجير يضمن عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله كان الرد به بيده وبيد اجنبي سواء وليس له الرد بيد الاجنبي وكذلك بيد من ليس في عياله ك وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ان للمشترك ان يرد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك والحاكم المهروي سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكن التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه لان مثل هذا الخلط ليس باستهلاك ويكون بمنزلة خلط السود بالبيض والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد لان اليد له فيكون القول قوله ان هذا لهذا وهذا وان كان لا يمكنه التمييز بان كان يقول لا اعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام لان مثل هذا الخلط استهلاك بمنزلة خلط السود بالسود والقول قول الراعي في مقدار القيمة لان صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو منكر ويعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعلى قولهما اختلف المشايخ بعضهم قالوا يعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح لان الاجير المشترك عندهما لا يضمن بالقبض وانما يضمن بترك الحفظ والتضييع وقيل يجب ان يتخير اصحاب الغنم ان شاؤوا ضمنوا وان شاؤوا اخذوها مشتركة كما في خلط الحنطة بالحنطة فاذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم فان الراعي يحلف ما هذا غنم هذا لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف وان حلف بري وان نكل ضمن القيمة لصاحبه اذا خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن قيمتها يوم ذبحها لان الذبح ليس من عمل الرعي في شيء فلا يكون داخلا تحت العقد قال مشايخ بلخ رحمهم الله هذا اذا كان يرجى حياتها بان كان مشكل الحال يرجى حياتها وموتها اما اذا تيقن موتها فلا ضمان عليه لان الامر بالرعي بالحفظ والحفظ الممكن حالة التيقن بالموت بالذبح فيصير مامورا بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من شركة واقعاته ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والبقار والراعي لا يضمن في مثل هذا فرق بين الاجنبي وبين الراعي والبقار والفقيه ابو الليث رحمه الله سوى بينهما فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة وهو الصحيح وكذلك الجواب في البعير لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم واما الحمار فلا يذبح وكذلك البغل لان الذبح لا يصلح الذبح فيهما وفي الفرس ايضا لا يذبح عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصحيح من مذهبه ان لحم الفرس مكروه كراهة التحريم واذا باع المالك بعض الاغنام فان كان الراعي خاصا لم يبطل شيء من الاجر وان كان مشتركا يبطل من الاجر حصة ما باع والكلام فيه نظير الكلام فيما اذا مات بعض الاغنام وهذا لان الخاص يستحق الاجر بتسليم النفس وقد سلم نفسه للراعي بافضى ما في وسعه واما المشترك فيستحق الاجر بالعمل ولو يوجد عمل الراعي فيما باع واذا اراد رب الغنم ان يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك اذا كان الراعي خاصا لان رب الغنم ملك جميع منافعه في حق الرعي في مدة الاجارة فصار الاجير في حق الرعي بمنزلة العبد له وللمولى ان يكلف عبده من الرعي ما يطيق فكذا ههنا ولا يكلفه فوق طاقته لان الاجير الخاص لا يكون اسوا حالا من عبده وليس له ان يكلف عبده من الرعي ما لا يطيق فهذا اولى وسواء سمى له الغنم او لم يسم فالعقد جائز اذا بين المدة لانه اذا بين المدة وصار اجير وحد ينصرف الاجارة الى اقصى ما في وسع الاجير من الرعي في هذه المدة فصار كانه نص عليه ولو نص عليه جاز العقد وان لم يسم الغنم كذا هذا ك استاجره شهرا ليرعى غنمه ولم يشر الى الغنم اما اذا اشار الى الغنم بان قال استاجرتك لترعى هذه

وكذا في البغل صح

الاغنام ثم اراد المستاجر ان يزيد في الغنم فالقياس انه ليس له ذلك كما في الراعي المشترك وفي الاستحسان له ذلك
لانه لو لم يشر الى هذه الاغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الاجارة من الرعي ما في وسعه وطاقته ولم يغير موجب هذا
العقد انما تغير بهذه الاشارة ولا وجه الى ذلك لان قوله هذه الاغنام ذكر بعض ما شمله اول الكلام على موافقة حكمه
لان مطلق العقد يقتضي رعي هذا لا غير وذكر بعض ما شمله اول الكلام على موافقة حكمه لا يوجب تغيير اول الكلام
واذا لم يوجب تغيير اول الكلام صار وجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم قوله هذه الاغنام كان له ان يكلفه من الرعي
ما يطيق كذا ههنا بخلاف الاجير المشترك لان الاشارة في الاجير المشترك ليس بذكر لبعض ما شمله مطلق العقد
بل هو ذكر لجميع ما تناوله العقد لان العقد في الاجير المشترك لا يجوز الا بالاشارة الى الاغنام او بذكر العدد واذا
كانت الاشارة بيانا لجميع العقد تعلق العقد بالمشار اليه فلم يكن له ان يكلفه مقدار الزيادة اما ههنا العقد يجوز وان
لم يشر الى الاغنام ولم يسم عددها ويستحق عليه من الرعي مقدار ما يطيق فكانت الاشارة ذكر بعض ما شمله اول الكلام
والتقريب ما ذكرنا واذا ولدت الاغنام اولادا فان كان الراعي اجيرا خاصا فعليه رعي الاولاد وان كان الراعي اجيرا
مشتركا فليس عليه رعي الاولاد وان شرط على الاجير المشترك رعي ما يحدث من الاولاد فهو شرط فاسد لو قارن به
العقد فسد قياسا وفي الاستحسان يجوز وجه القياس في ذلك وهو ان بعض المعقود عليه مجهول وهو رعي الاولاد
لانه لا يدري كم تلد الاغنام وكذلك الاجر مجهول لانه الاجر بازاء الاغنام والاولاد واذا كانت مجهولة كان حصة الاولاد
من الاجر مجهولة فيكون حصة الامهات مجهولة ايضا ومع الجهالة يتمكن الخطر في هذا العقد لانه لا يدري ان الاغنام
تلد او لا تلد ووجه الاستحسان في ذلك ان الجهالة انما توجب فساد العقد اذا كانت مانعة من التسلم
وهذا المعنى لا يتاتى ههنا لان تسليم الاولاد مما يحتاج اليه في الحال حتى يقال في الحال مجهولة وانما يحتاج اليها بعد
الحدوث وهي معلومة لان رعي الاولاد شرط على سبيل الزيادة وما يكون الزيادة على المعقود عليه لا يكون لها حصة
من البدل ما لم توجد بل يكون بمقابلة الاصل وحال وجود الاولاد الذي هو حال انقسام البدل على الاولاد معلومة
وكان الاجر معلوما والخطر المتمكن في وجود الاولاد لا يوجب فساد العقد في الامهات لان الاولاد جعلت معقودا
عليها على سبيل الزيادة والخطر في الزيادة لا يوجب خطرا في الاصل والخطر في محل لا يمنع انعقاد العقد في محل
اخر فالخطر في الاولاد لا يمنع انعقاد العقد في الامهات للحال وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها
وان فعل ذلك ضمن ما تلف منها لان الانزاء لم يدخل تحت عقد الاجارة لان الاجارة عقدت على الرعي والانزاء ليس من الرعي
فصار الحال فيه بعد العقد كالحال قبله ولو ان الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي في الغنم نزا على واحدة منها فعطبت
فلا ضمان على الراعي في ذلك بالاجماع ان كان الراعي اجيرا خاصا وان كان اجيرا مشتركا وكذلك الجواب عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما هو ضامن لان الهلاك حصل بامر يمكن التحرز عنه وان ندت واحدة وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي
فهو في وسعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وعند ابي حنيفة رحمه الله ان كان الراعي
اجيرا مشتركا لا يضمن وان ترك حفظ ما ندت والامين يضمن بترك الحفظ لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك
بغير عذر واما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك
حفظها لانه تركها بعذر فكذلك ههنا انما ترك حفظها بعذر كيلا لا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ
بعذر يمكن الاحتراز عنه ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه بردها او يبعثه ليخبر صاحبها
بما بدا لك وان نادى من يجيء بالواحدة فهو متطوع لانه لم يؤمر باستئجار هذا وان تفرقت الغنم والبقر عليه فرقا
فلم يقدر على اتباع كلها فاقبل على فرقة منها وترك ما سوى ذلك في سعة من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ البعض
بعذر وعلى قولهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة واذا كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في بلد
فعطبت واحدة منها او هلكت بآفة نحو الغرق في الماء وافتراس السبع والسقوط من الجبل وما اشبه ذلك فقال
رب الغنم انما شرطت عليك ان ترعى في موضع كذا وكذا وعين موضعا غير هذا الموضع وقال الراعي بل اشترطت علي
الرعي في الموضع الذي رعيتها فيه فالقول قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعي بالاجماع لان الاذن يستفاد من جهته
والبينة بينة الراعي حتى يضمن في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه هو المدعي لانه يثبت ما ليس بثابت وكذلك اذا كان
الراعي اجيرا خاصا واختلفا على نحو ما قلنا فالقول قول رب الاغنام لما ذكرنا واذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان
الذي امر فعطبت فهو ضامن ولا اجر له وان سلمت الغنم فالقياس ان لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر لان الراعي

موافق في اصل الرعي مخالف في صفته فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود من البعض فعملنا بجانب الخلاف
وان عطبت الاغنام واوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر وعملنا بجانب الوفاق ان سلمت الاغنام فاوجبنا الاجر وان وقع
الاختلاف بين الراعي وبين صاحب الاغنام فقال صاحب الاغنام امرتك بالرعي في هذا المكان فالقول قول صاحب الاغنام
راعي الرماك اذا توهق رمكة فوقع الوهق في عنقها فجذبها فعطبت فهو ضامن لان التوهيق لم يدخل تحت الاذن
لانه ليس من عمل الراعي فكان التلف حاصلا من عمل غير ماذون فيه وان فعل ذلك باذن صاحب الرمكة فلا ضمان
هكذا ذكر في الاصل وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان الراعي اجير وحد واما اذا كان اجيرا مشتركا فهو ضامن
لان هذا من جناية يده فيكون بمنزلة ما لو دق فتخرق وعامتهم على انه لا ضمان عليه على كل حال لان هذا ليس من عمل
الرعي وكان الراعي معينا فيه ولا ضمان على المعين على كل حال واذا اشترطوا على الراعي ضمان ما عطب فهو جائز ولا يفسد
به العقد لان هذا شرط يقتضيه العقد وليس لاحد المتعاقدين فيه منفعة وان شرط ذلك بعد العقد لم
يصح الشرط ولا يفسد به العقد هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح اجارته وعلى قياس ما ذكر القدوري في شرحه
اذا لحق بالعقد الصحيح شرط من الشروط المفسدة التحقت باصل العقد وفسد العقد في قول ابي حنيفة يجب ان يقال
على قول ابي حنيفة في فصل الاجارة انه اذا لحق هذا الشرط بالعقد ان يفسد العقد واذا اشترط على الراعي ان ياتي
بسمتها والا فهو ضامن فليس عليه ان ياتي بالسمة عمل الشرط في هذه الشاة بعد انفساخ العقد فيها لان الاجارة فيما
ماتت قد انفسخت بموتها فلا يلزمه ذلك كما قبل الاجارة ولا يصير ضامنا بهذا الشرط لما مر من قبل هذا وهل يفسد
العقد بهذا الشرط فهو على التفصيل الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة واذا قال رب الغنم للراعي دفعت اليك
مائة شاة وقال الراعي لا بل تسعين فالقول قول الراعي لانكاره القبض فيما زاد على التسعين وان اقاما البينة
فالبينة بينة صاحب الغنم لانها تثبت زيادة في القبض على الراعي وليس للراعي ان يسقي من البان الغنم وان ياكل لان
هذه التصرفات لم تدخل تحت العقد لانها ليست من الرعي في شيء وليس للراعي اذا كان خاصا ان يرعى غنم غيره باجر
ولو انه آجر نفسه من غيره لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول به فله الاجر كاملا على كل واحد منهما لا
ينقص شيء من ذلك الا انه ياثم واذا كان اجير وحد ليس له ان يؤاجر نفسه من غيره بخلاف الاجير المشترك
لان الاجير الوحد في الرعي يشبه الاجير المشترك من وجه من حيث انه يمكن ايفاء العمل الى كل واحد منهما في المدة
بتمامه في المدة بان يرعى غنم الاول في المدة ويرعى غنم الثاني فمن حيث انه يقدر على ايفاء العمل لكل واحد منهما بتمامه
كان اجيرا مشتركا ومن حيث انه اوقع العقد على المدة لا على العمل كان اجير وحد ولو كان اجيرا مشتركا من كل وجه
كما في القصار والخياط كان له ان يؤاجر نفسه من غيره ويستحق الاجر على كل واحد منهما كاملا ولا ياثم ولا يتصدق
بشيء من ذلك ولو كان اجير وحد من كل وجه بان وقع العقد على المدة لعمل لا يمكنه صرفه الى كل واحد منهما بتمامه في
المدة بان آجر نفسه يوما بدرهم للحصاد او للخدمة فخدم او حصد في بعض اليوم لغيره فانه لا يستحق الاجر كاملا على
الاول وياثم فاذا كان له شبها باجير مشترك يستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق ومن حيث انه اجير
وحد ياثم توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وانما اظهرنا شبه الاجير الوحد في الاثم لا في حق نقصان الاجر
ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو اظهرنا شبه الاجير الوحد في نقصان الاجر كان ياثم ايضا لان الاجر انما يسقط بمنعه
بعض المعقود عليه عن الاول وهذا يوجب الاثم فيتعطل العمل بالشبهين فلهذا اظهرنا شبه الاجير الوحد في حق الاثم
وفي ما عدا ذلك من الاحكام الحقناها بالاجير المشترك ونظير هذا ما قلنا في باب الظئر اذا استاجر ظئرا لشهر لترضع
ولده كانت اجيرة وحد حتى لا يكون لها ان تؤاجر نفسها ولو آجرت نفسها من قوم آخرين ولم يعلم الاولون حتى مضت
المدة وقد ارضعت ولد كل واحد منهما فانها تستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا تتصدق بشيء من ذلك وتاثم
وان كانت اجيرة وحد لانها اوقعت العقد على المدة لا على العمل الا ان لها شبها بالاجير المشترك في الرضاع من حيث انه
يمكنها ايفاء الرضاع الى كل واحد منهما بتمامه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا باثم لشبهها بالاجير المشترك كملا ولا
تتصدق بشيء وكذلك هذا ولو كان تعطل يوما او يومين من الشهر او مرض سقط الاجر لانه لم يسلم نفسه للرعي في مدة
التعطل والمرض واجير الوحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة واذا لم يسلم نفسه للرعي في بعض المدة لم يستحق
من الاجر بقدره ولو دفع اليه غنمه على ان اجرها البانها واصوافها فان هذا فاسد لانه استاجره بمجهول ومعدوم لان
الاصواف والالبان الموجودة في الحال مجهولة المقدار وما يزداد ويحدث بعد ذلك ساعة فساعة واذا كان احدهما

معدوم وما يمنع جواز الاجارة ومجموعهما اولى ان يمنع قال ولو دفع رجل غنمه الى راع واشترط على الراعي حنبا
معلوما وسمنا معلوما وما بقي من البانها وسمنها واصوافها فهو للراعي فهذا فاسد لان فيه ما في الاول فانه استاجره
بمجهول ومعدوم وان ما بقي بعد المشروط مجهول ومعدوم وفيه زيادة غرر ليس في الاول وهو انه يجوز
ان لا يبقى للراعي شيء بعد المشروط لرب الغنم فكان في هذا الفصل زيادة منع ليس في الاول فاذا لم يجز الاجارة في
الفصل الاول فههنا اولى وما اصاب الراعي من البانها وسمنها فهو ضامن لانه استهلكها بحكم عقد فاسد وله على
صاحب الغنم اجر المثل لانه استوفى عمله بحكم اجارة فاسدة قال وان دفع الراعي غنم رجل الى غيره فاستهلكها المدفوع اليه
واقر بذلك الراعي فان لصاحب الغنم ان يضمن الراعي وليس له ان يضمن القابض اذا لم يقر ان المقبوض ملك المدعي ولم
يقم المدعي بينة اما الراعي يضمن لانه لا يخلو اما ان يعتبر امينا او ضمينا واي ذلك اعتبر لا بد من ايجاب الضمان عليه
متى دفع المال الى من ليس في عياله ولا يضمن القابض للمدعي لانه لم يثبت كون ما قبض القابض ملكا للمدعي لا باقرار
القابض ولا بالبينة لو ثبت انما يثبت باقرار الراعي ان ما دفع لغيره مقبول في حقه ولا يقبل في حق المدفوع اليه اذا انكره
فلم يكن له تضمين القابض وان اقام المدعي البينة ان ما قبض كان لذا وباقرار القابض بذلك ان كان ما قبض قائما
بعينه في يد القابض كان للمدعي ان ياخذه لانه عين ماله وان كان مستهلكا كان المالك بالخيار ان شاء ضمن القابض
وان شاء ضمن الراعي اما تضمين الراعي فلا اشكال لانه دفع ماله الى غيره واما القابض فتضمينه مشكل على قول ابي
حنيفة رحمه الله لان الراعي دفع اليه على سبيل الايداع ومن مذهبه ان مودع المودع لا يضمن انما كان كذلك لانه
وضع المسئلة انه استهلكها المدفوع اليه ومودع المودع يضمن اذا استهلك عندهم جميعا انما الخلاف فيما هلك في
يده واذا رعى الراعي في مكان لم يؤذن بالرعي فيه هل يستحق الاجر فهذا على وجهين اما ان عطبت الغنم او سلمت فان
عطبت فانه لا اجر عليه لانها لما عطبت صار ضامنا فصار الغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه
فلا يستحق الاجر وان سلمت فالقياس ان لا يستحق الاجر وفي الاستحسان يستحق الاجر وجه القياس في ذلك انه
خالف فلا يستحق الاجر وان لم يضمن قياسا على ما لو استاجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر
وسلمت الدابة فانه لا اجر عليه وان لم يضمن وكذلك هذا وجه الاستحسان وهو ان الراعي فيما صنع موافق من وجه
مخالف من وجه في اصل المعقود عليه مخالف في الصفة لان التفاوت بين المكانين في حق المرعى تفاوت يسير فلا
يلحقهما بجنسين مختلفين بسبب التفاوت اليسير فبقي الجنس واحدا وانما اختلفا في الصفة لا غير فان المرعى في
بعض الاماكن ربما يكون اجود فكان موافقا في حق الاصل مخالفا في حق الصفة والعمل بهما في حالة واحدة
متعذر لان احدهما يوجب الاجر والاخر يمنع فعملنا في حالين ان لم يسلم عملنا بجانب الخلاف واوجبنا الضمان ولم
نوجب الاجر وان سلم عملنا بجانب الموافقة واوجبنا الاجر واما في باب الدابة فالمستاجر مخالف من كل وجه لان
الطرق في حق الركوب متفاوتة تفاوتا فاحشا فرب طريق يفسد الدابة بالسير فيه لصعوبته ورب طريق
لا يفسدها السير فيه شهرا لسهولته فالتحقا بجنسين مختلفين باعتبار التفاوت جمعهما اسم واحد وهو
الركوب واختلاف المجانسة بين الشيئين متى ثبت بسبب التفاوت دون الاسم كاختلاف المجانسة من حيث
الحقيقة ولو استوفى جنسا اخر حقيقة بان استاجر دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه لا اجر عليه
سوا سلم او لم يسلم فكذلك هذا في فتاوى اهل سمرقند بقار لاهل قرية ومرعاهم بين اشجار ملتفة لا يقدر
البقار على النظر الى جميع الدواب فذهب شيء من دواب سرحه لا ضمان عليه لانه انما يرعى دوابهم في هذا المرعى بامرهم
وهم انما يستحفظون البقار بما في وسعه فاذا لم يكن في وسعه النظر الى جميع الدواب في ذلك المرعى لم يلزمه
ذلك ولا يكون تاركا حفظا لزمه فلا يضمن وفيه ايضا اهل موضع جرى العرف ان البقار اذا ادخل السرح في
السكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها قال ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه لما مر غير مرة ان المعروف كالمشروط
وقال بعضهم اذا لم يعد ذلك خلافا لا ضمان عليه وذكر في النوازل ان من ارسل بقرة الى بقار ليرعاها فجاء
ليلة فزعم انه رد بقرته وادخلها القرية فطلبها صاحبها في القرية فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد سقطت
في نهر في الجبانة قال ان كان اهل القرية رضوا من البقار ان ياتي بالبقار الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة
في منزل صاحبها فالقول قول البقار اني جئت بالبقرة الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابى ان يحلف
ضمن قيمتها ﻫ وفي المنتقى اشترط البقار على اصحاب البقر اني اذا ادخلت البقر الى القرية الى موضع كذا امنها وانا بري

منها فالشرط جائز وهو بري وان مات بقر رجل منهم فجاء بمثلها الى موضع البقر الذي اجتمع فيه ثم خرجها قال هو
على الشرط الاول فان بعث رجل بقره الى ذلك الموضع ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين اهل القرية لم يبرا
البقار حتى يرده عليه وان كان سمع الشرط فالشرط جائز عليه استحسانا ﻫ وفي النوازل امراة بعثت ثورا الى
بقار ثم جاء الرسول فقال الثور لي فاخذه منه فهلك الثور ان قامت لها بينة فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر ان البقار
دفع مالها الى الغير بغير اذنها ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن علم بذلك
يرجع لانه مغرور ﻫ بقار ترك البقور في جبانة وغاب عنها فوقعت البقور في زرع رجل فافسدته فلا ضمان عليه الا
ان يكون البقار هو الذي ارسلها في الزرع لان الزرع انما تلف بفعل البقرة وذلك غير مضاف الى البقار اذا لم يرسلها
في الزرع قد مر اجناسه في كتاب الغصب والضمان اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهبت منها بقرة في نوبة احدهم
قال ابراهيم بن رستم هو ضامن في قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا
لان كل واحد منهم معين في رعيه لا اجير له لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك
لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ذكر المسئلة في مجموع النوازل قال ثمه ثم رجع الى الاكل يعني الاجير ثم عاد
فضاع بقر منها ينظر ان ضاع بعدما رجع الاجير عن الاكل فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن ولا ضمان
على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظها باجرائه لكن هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه على ما مر قبل هذا قالوا انما
يضمن الاجير اذا ترك الدواب من غير حافظ من اهله واما اذا ترك حافظا مع الدواب من اهله فلا ضمان على الاجير
بحال ﻫ رجل استوجر لحفظ الخان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب واما الاموال في يد اربابها
فلا يضمن الا بتضييع منه وذكر عن احمد بن محمد بن القاضي في الحارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت فسرق منه
شيء انه ضامن لانه في معنى المشترك لان لكل واحد حانوت على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك
قال الفقيه ابو بكر رحمه الله عندي ان الحارس اجير خاص الا ترى انه لو اراد ان يشتغل بنفسه في صنف اخر لم يكن له
ذلك والفتوى على قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابي جعفر واذا استاجر الحارس واحدا من اهل السوق فله ان ياخذ
الاجرة منهم جميعا ويحل له ما ياخذ منهم اذا كان المستاجر رئيسهم لان في هذا جرت المعاملة وصار كانهم
استاجروه جميعا وان كرهوا ولم يرضوا بذلك فكراهتهم باطلة لان في ذلك مصلحتهم واذا استاجر رئيسهم جاز لانهم
جعلوه كالمستبد على انفسهم فكان استيجاره بمنزلة استيجارهم ولا يصير البقار تاركا للحفظ وان نام ما لم يغب
الثور عن بصره فاذا غاب عن بصره يصير تاركا للحفظ قالوا وتاويله اذا نام جالسا اما اذا نام مضطجعا يصير تاركا
للحفظ وقد ذكرنا في كتاب الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا في غير السفر وسوينا بينهما في
السفر فقلنا لا ضمان على كل حال فههنا يكون كذلك ﻫ نوع اخر كثير من مسائل هذا النوع قد مرت قبل هذا رجل دفع
الى صباغ ابريسما ليصبغه له بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم
هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجارة قد انعقدت بينهما بوصف الصحة والمستاجر لا يتمكن
من فسخ الاجارة من غير رضى صاحبه الا بعذر فبقي حكم العقد بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد ان العين امانة
في يد الاجير فلا يضمن ما في يده الا بالتعدي ولم يوجد منه التعدي ﻫ وفي فتاوي ابي الليث قصار وضع الثوب
على الحد في الحانوت واقعد ابن اخيه حافظا وغاب القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاسفل وطرار الثوب فهذا
على وجهين ان كان البيت الاسفل بحال لو دخلها انسان غاب عنه الموضع الذي كان فيه الثوب وانه على وجهين
ايضا ان كان ابن الاخ ضمه الى القصار ابوه او امه او لم يكن له اب او ام فضمه الخال الى نفسه فالضمان على
الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا يضمن
القصار بترك الثياب عند الصبي وان كان الصبي غير منضم الى القصار من جهة ما ذكرنا لكن القصار اخذه ليعمل
حافظا للحانوت فالضمان على القصار لانه مخالف في استحفاظ من ليس في عياله وان كان الصبي بحيث يراه مع دخوله
ذلك الموضع وان كان الصبي منضما اليه فلا ضمان على واحد منهما اما القصار فلان له حفظه بيد الصبي واما
الصبي فلانه لم يترك الحفظ كان الموضع الذي دخل فيه بحيث يرى الثوب منه قصار كانه سلم ثياب الناس الى اجير
له ليسلمها له في المقصرة ويحفظها فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها خمس قطع لا يدري كيف ضاعت ومتى
ضاعت قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه وان شا

اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة

صاحب الثياب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما قال له ان يضمن القصار لانه كان
ياخذ في مسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وبه ناخذ ٥
قصار رهن ثوب قصارته ثم افتكه اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار بغسله فامتنع
القصار من ذلك وتشاجرا وترك الثوب في يد القصار فهلك عنده ان كانت النجاسة لم تنقص من قيمة الثوب فلا شي على القصار
لانه ان خالف بالرهن فاذا افتكه وخلى بينه وبين المالك خرج عن ضمان قيمة الثوب والنجاسة اذا لم تنقص من قيمته لم يلزمه
بسببها شي بمنزلة من صب على عبد غيره نجاسة فحمل صاحب العبد العبد عنده ليغسل تلك النجاسة فهلك لا ضمان عليه
وان نقص قيمته فليس على القصار الا نقصان الثوب والثوب هلك امانة لما ذكرنا انه بالتخلية خرج عن ضمان الثوب وهو
نظير من حرق ثوب انسان حرقا يسيرا فقال له رب الثوب اصلح هذا الحرق فابى فترك الثوب عنده فهلك لم يكن على المحرق الا
نقصان الحرق كذا ههنا واذا دق اجير القصار ثوبا من ثياب القصارة فخرقه او عصر فتخرق فلا ضمان لان الحرق حصل من عمل
القصارة من ثوب القصارة والاجير ماذون في ذلك لان الاذن يثبت بالاجارة وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصارة
لا يضمن بالحرق من عمله الماذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحد في حق القصار ولم يخالف والاستاد ضامن لان عمل الاجير
منقول الى الاستاد لانه عمل باذنه فيكون عمله منقولا اليه فيصير كان الاستاد عمل بنفسه من حيث الحكم ولو عمل
الاستاد بنفسه حقيقة كان عليه الضمان كذا ههنا واذا وطي ثوبا فتخرق ان كان ثوبا يوطا مثله فلا ضمان عليه بذلك
لانه ماذون فيه من جهة الاستاد دلالة وان كان ثوبا لا يوطا مثله فانه لا يضمن سوا كان الثوب ثوب القصارة
او لم يكن بخلاف ما لو دق فتخرق او عصر فتخرق لانه ماذون في ذلك من جهة الاستاد وهذا بخلاف ما لو حمل شيا من بيت
القصار باذن الاستاد فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصارة لا يضمن الاجير وانما يضمن الاستاد وان لم يكن من
ثياب القصارة ضمن الاجير وفي الوطي يضمن في الحالين اذا كان مما لا يوطا مثله ووجه الفرق بينهما ان الوطي غير ماذون
فيه من جهة الاستاد لا نصا ولا دلالة ايضا اما نصا فلانه ليس من اعمال القصارة ودلالة فان الثوب اذا كان رقيقا
لا يوطا مثله فالثابت بدلالة الحال النهي عن وطئه لا الاذن بوطئه واما الحمل من اعمال القصارة واشباهها فاذا
سقط على ثوب القصارة فالفساد حصل من اعمال القصارة في ثوب القصار والاجير مامور باعمال القصارة في ثياب
القصارة فيصير عمله منقولا الى الاستاد فلا يضمن الاجير ويضمن الاستاد كما لو دق فتخرق وان وقع على ما ليس من
ثوب القصارة فالفساد حصل من عمل غير ماذون فيه انما اذن بالقصارة فيما كان من ثياب القصارة لا فيما ليس من
ثياب القصارة واذا لم يكن بد على هذا بحت الاذن كان هو والاجنبي في ذلك سوا وكذلك لو دخل بنار او سراج بامر
القصار فوقعت شرارة على ثوب فاحرقته ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على الاستاد
فان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير انما ما كان من ثياب القصارة فلانه ماذون بالقصارة وهذا من اسبابه
فما تولد منه يكون ضمان ذلك على الاستاد لا على الاجير كما لو دق فتخرق منه ويضمن ما ليس من ثياب القصارة لانه
ليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة فيكون الاجير والاجنبي في ذلك على السوا وكذلك اذا استاجر رجلا ليخدمه
فوقع وسقط على شي من يده من متاع البيت فافسده فانه لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه
استوجر للخدمة وانما يستاجر ليرفع متاع البيت ويضع فيكون بمنزلة اجير القصار اذا دق فتخرق ثوب من ثياب
القصارة بخلاف ما لو سقط على وديعة كان عند صاحب البيت وافسدها فان هناك على الخادم الضمان لانه
ليس باجير فيما كان عنده من الوديعة فيكون هو والاجنبي سوا وكان بمنزلة اجير القصار اذا سقط من يده شي فوقع
على ثوب ليس من ثياب القصارة فافسده وهناك يجب الضمان على الاجير وكذلك هذا بخلاف المودع اذا سقط من يده
شي فوقع على الوديعة فافسدها يضمن وههنا قال لا يضمن وذلك لان المودع مامور بالحفظ والامساك غير مامور
بالتصرف فيها فاذا سقط من يده عليها شي كان ضامنا لانه لم يتولد هذا من الحفظ واما الاجير للخدمة مامور للعمل
في متاع البيت لانه هو الذي يتولى رفعها ووضعها فاذا تولد من ذلك فساد لا يكون عليه ضمان لانه تولد من عمل ماذون
فيه وكان قياس الوديعة في مسئلتنا ان لو سقطت الوديعة من يد المودع فهلكت وهناك لا ضمان لان الهلاك
حصل من الاستاد وانه ماذون فيه وكذلك هذا ولو ان اجير القصار فيما يدق من الثياب انفلتت منه المدقة فوقعت
على ثوب فتخرق فهذا على وجهين اما ان انفلتت المدقة اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي يدق عليها وانفلتت
بعد ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها فان انفلتت قبل ان تقع على ثوب القصارة وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصارة

والفرق بين الاجير والمودع في ضمان الاهلاك

فلا ضمان

فلا ضمان عليه وان الضمان على الاستاد لان الحرق حصل من عمل القصارة فيما كان من ثياب القصارة فيكون باذن
الاستاد لانه اجير القصار في حق هذا الثوب واجير القصار لا يضمن ما جنت يده وانما يضمن الاستاد وان وقع على
ثوب ليس من ثياب القصارة فلان الاجير يضمن لان الحرق حصل بغير اذن لان الاذن بالعمل يثبت بالاجارة وانه
اجير فيما كان من ثياب القصارة وليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة فيكون هو والاجنبي في ذلك سوا واما ان انفلتت
المدقة بعد ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها ثياب القصارة فاصابت ثوبا اخر ذكر في ظاهر الرواية انه لا يضمن بلا تفصيل
بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصارة او لم يكن من ثيابه وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول يجب
ان يكون الجواب فيها كالجواب فيما اذا وقعت المدقة ابتدا على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا
وهذا لان الاذن بالعمل يثبت بالاجارة وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصارة ولكن في ظاهر الرواية لم يفصل فكا
فرق بين انفلات المدقة على الثوب الذي ليس من ثياب القصارة قبل وقوعها على الخشبة وبين انفلاتها بعد ما وقعت
على الخشبة وعليها ثياب القصارة ووجه الفرق بينهما ان الانفلات متى حصل اولا على الثوب الذي ليس من ثياب القصارة
فهذا العمل غير ماذون فيه اصلا لان الاذن ثبت بالاجارة فانه اجير فيما كان من ثياب القصارة فهذا بغير اذن فقصر
على الاجير ولم ينتقل الى الاستاد فكان الضمان على الاجير لا على الاستاد فاما اذا وقع اولا على الخشبة التي يدق عليها وعليها
ثياب القصارة ثم انفلتت الى ثوب اخر ليس من ثياب القصارة فتخرق فهذا العمل حصل باذن الاستاد لانها وقعت على
ثوب القصارة اولا وانه اجر جعه فيكون ماذونا في دقه واذا كان هذا العمل حاصلا باذن الاستاد انتقل هذا القدر
من العمل الى الاستاد فكان الاستاد دق بنفسه ثم انفلتت المدقة بعد ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها واصاب
الثوب فتخرق ولو كان كذلك يجب الضمان على الاستاد لا على الاجير فكذلك هذا وان اصابت ادميا يجب ان يكون الجواب
فيه على التفصيل الذي ذكرنا في الثوب ان كان الانفلات على الادمي قبل ان يقع على الخشبة فالضمان على الغلام وان كان
بعد ما وقعت على الخشبة يجب ان يكون الضمان على الاستاد لا على الاجير كان الاستاد فعل بنفسه ٥ ولو كسر شيا
من اداة القصار ان كان مما يدق ويدق عليه فلا ضمان عليه لانه مسلط على استعمالها لا على استعمال ما لا يدق وما
لا يدق عليه ولو حمل القصار على حمل فمرت به حمولة فخرقت لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الهلاك ليس
من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن التحرز عنه والسابق ضامن لانه مشي الدابة منقول الى السابق فما
تولد من مشيها كان ضمان ذلك على السابق وفي العيون قصار استعان برب الثوب ليدقه معه فاعانه وتخرق
الثوب ولا يدري من اي الدقاقين تخرق فالضمان على كله على القصار رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وروى بشر عن ابي
يوسف ان على القصار نصف القيمة باعتبار الاحوال المجهول ان الثوب في ضمان القصار بالقبض فما يحدث فيه يكون في ضمانه
الا ان يعلم انه من فعل غيره هذا يجب ان يكون على قولهما خاصة اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يضمن القصار
اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه على ان يد الاجير يد امانة عنده يد ضمان عندهما او يكون قوله كقول ابي يوسف باعتبار
الاحوال ٥ في النوازل سلم ثوبا الى قصار او خياط ثم وكل رجلا بقبضه فدفع اليه القصار لا يستقيم بالمعاوضة
ولا بالتمليك من رب الثوب ولا ضمان على الوكيل اذا هلك الثوب في يده لانه قبض مال القصار بامره فكان امينا ولرب
الثوب ان يتبع القصار بثوبه هذا اذا كان الثوب الموقوع الى الوكيل ثوبه وان كان ثوب غير القصار كان لصاحب الثوب
الخيار ان شا ضمن الوكيل وان شا ضمن القصار فان ضمن القصار فالقصار لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول رجع على
القصار لانه مغرور من جهته ٥ وفي المنتقى رجل عنده ثياب وديعة فحمل فيها ثوبا ثم طلبها صاحبها فدفعها كلها اليه
فضاع الثوب المستودع فالاخر ضامن له كل من اخذ شيا على انه له وديعة فضاع فهو ضامن له وسئل القاضي شمس
الاسلام الاوزجندي رحمه الله عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب هل يضمن القصار
قال نعم ٥ رجل بعث ثوبا الى قصار بيد تلميذه ثم قال للقصار اذا اصلحته فلا تدفعه الى تلميذي فلما اصلحه دفع الى
تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى القصار لم يقل له هذا ثوب
فلان بعث به اليك فلا يضمن وان كان قال ذلك للقصار فان صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن والا فلا ٥ دفع الى
قصار ثوبا ليقصره فجا صاحب الثوب يطلب الثوب فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل وظننت انه ثوبه فالقصار
ضامن وهو نظير ما ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه اذا سلم رجل ثيابه الى الثاني عند الدخول الى الحمام ليحفظها
فقال الثاني خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها ثيابه فهلك يجب الضمان على الثاني كذا ههنا وقعت واقعة

في زماننا صورتها قوم من السراق اتوا باب قصار بالليل فطلب واحد منهم من القصار ماء ليشرب وقال انا رجل
رستاقي محتاج الى الماء حاجة شديدة وباقي السراق قد اختفوا ففتح القصار الباب واخرج الماء فجلس طالب الماء
على العتبة واشتغل بالشرب فحضر الباقون ودخلوا الحانوت واخذوا القصار ومن كان معه وشدوهم وذهبوا
بكرباس الناس واتفقت اجوبة الفتاوى ان هذا ليس سرقا غالبا ويجب الضمان على القصار وقاسوا هذه
المسئلة على مسئلة ذكرها في شرح القدوري لو احترق حانوت القصار من نار وقع من السراج ان ذلك لا يعتبر حرقا
غالبا من قبل انه يمكن اطفاء ذلك لو علم به في الابتداء والحرق الغالب لا يمكن استدراكه لو علم به في الابتداء فالسرق
الغالب ايضا الذي لا يمكن استدراكه لو وقع العلم به في الابتداء وههنا يمكن استدراكه والتحرز عنه لو علم به في ان
لا يفتح الباب والله اعلم الرد في الاجير المشترك نحو القصار والنساج على الاجير لان الرد نقض القبض وانما يجب على من كان
له منفعة القبض ومنفعة القبض في هذه المواضع للاجير لان للاجير عين وهو الاجرة ولرب الثوب منفعة
الاجير ومنفعة الاجير اكثر فكان الرد عليه وهذا بخلاف ما لو آجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد
على صاحب الدابة لان له الاجر وهو عين وللمستاجر منفعة فكان منفعة الاجر اكثر وكان الرد عليه والنخاس اجير
مشترك لانه يبيع للناس ويشتري لهم باجر حتى لو ضاعت جارية او ضاع منه لا بصنعه لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وكذلك سمسار اجير مشترك لانه يحفظ مال الناس باجر فيما ضاع شيء لا بصنعه كان في وجوب الضمان عليه خلاف بين
ابي حنيفة وصاحبيه وكذلك الدلال اجير مشترك ولو دفع الى الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشتري فذهب بالثوب
ولم يظفر به لا ضمان على الدلال لان هذا امر لا بد منه في البيع ولو كان في يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا مالي سرق
مني فدفع الدلال ذلك الى من اعطاه فلا ضمان عليه لان اكثر ما فيه ان الدلال غاصب الا انه قد رده على الغاصب
وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب وهؤلاء لا يضمنون سراية فعلهم والمسئلة معروفة وان قطع الختان
بعض الحشفة يضمن حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برأ ولم تتصل به السراية فعليه كل الدية وان
اتصل به السراية فعليه نصف الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة
والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برأ فقطع الجلدة الماذون فيه فجعل كان لم يكن
وقطع الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فان قيل قطع الحشفة افضى الى التلف مع
قطع الجلدة بدليل انه شرع قطع الجلدة ولم يشرع قطع الحشفة قلنا هذا ممنوع ان قطع الحشفة افضى والتفاوت
في الشرعية لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة فان المصلحة تعلقت بقطع الجلدة لا بقطع الحشفة الا ترى ان قرص الجلدة
وخدشها ليس بمشروع وقطعها مشروع والقطع افضى الى التلف من الخدش والقرص مع هذا تفاوتا في الشرعية
وعدم الشرعية انما تفاوتا لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة الوجه الثاني انهما جنس واحد منهما ليس باتلاف
قطعا والتفاوت بين هذين الفعلين هدر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الجرح مع قطع الطريق لان الجرح اتلاف قطعي وقطع
الطرف محتمل فاختلفا فلا يسوى بينهما فان قيل لو قطع رجل يد غيره من الرسغ ثم جاء آخر وقطع من المرفق ومات

ن
محمل

يجب القصاص او الدية عندكم على الثاني وعلى ما ذكرتم يجب ان يكون ذلك عليهما قلنا الفعلان اذا تجانسا على
نحو ما ذكرنا فانما يسوى بينهما اذا لم يفوت الثاني محل الاول كما فيما ذكرتم من الصورة لان الاول يفوت بفوات محله
فصار كما لو مات بالبرء اولى لان البرء يحتمل القول على الانتقاض وفوات المحل لانه اذا فات الاول بالثاني لم يبق
للاول عبرة فاضيف التلف الى الثاني فوجب ضمانه على فاعل الفعل الثاني بخلاف ما لم يفت الاول بالثاني فانهما
في قطع الجلدة وفي قطع الحشفة لا يفوت محل احدهما بالاخر فبقي الاول مع الثاني فامكن اعتبارهما فيعتبر كل واحد
منهما وكذلك كل جرحين لا يفوت احدهما محل الثاني فهما يعتبران جميعا ولو شرط السلامة على هؤلاء بان شرط
العمل عليهم على وجه لا يحرق صح الشرط حتى لو اتى بالدق المحرق يجب الضمان بالاجماع اذا دفع الى قصار ثوبا فلما
سلمه القصار اليه قال هذا ليس هذا ثوبي قال محمد رحمه الله القول قول القصار مع يمينه في قول من يضمن
القصار وفي قول من لا يضمن القصار ولكن لا يصدق في الاجر ولا اجر عليه وانما كان القول قول القصار لانه
ان اعتبر ضمينا فالقول قول الضمين في مثل هذا كالغاصب يقول هذا هو الذي غصبته وان اعتبر امينا فكذلك
كالمودع اذا قال هذا هو الذي اودعني الا انه لا يستحق الاجر لان الضمين والامين انما يصدقان في حق رفع الضمان
عن انفسهما اما في ايجاب الضمان على غيرهما فلا لان المدعي الاجير والمنكر هو المستاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد

انما تملك باستيفاء المنفعة المعقود عليها ولم يعلم استيفاؤها ه وفي فتاوى الفضلي استاجر حمالا ليحمل له
حمولة الى بلد كذا او يسلمها الى السمسار فحملها فقال السمسار ان وزن الحمولة في القبان صح كذا وقد نقصت
في الوزن فانا لا اعطيك من الاجر بحساب ما نقص ثم اختلفا بعد ذلك فقال السمسار او فيتك الاجرة وكذبه
الحمال فالقول للحمال ولا خصومة لكل واحد منهما على صاحبه لانه لا شغل بينهما انما الخصومة بين الحمال وبين صاحب
الحمولة ه في العيون عن محمد رحمه الله فيمن دفع الى ملاح اكرار حنطة يحمل كرا بكذا فلما بلغا موضع الشرط قال رب
الطعام نقص طعامي وقد كان كاله على الملاح وقال الملاح لم ينقص فالقول قول صاحب الطعام فيقال لصاحب
الطعام كله حتى تاخذ منه من كل كر مقدار ما سمي ولو طلب ضمان الملاح وقد كان دفع اجرة فالقول للملاح لان الطعام
وافر ويقال لصاحب الطعام كله حتى يضمنه ما نقص من طعامك لان في الوجه الاول الملاح يدعي زيادة الاجرة
وصاحب الطعام منكر لما ذكرنا ان الاجرة انما يجب بالعمل لا بنفس العقد وفي الوجه الثاني صاحب الطعام يدعي
وجوب شيء من الاجر بحسابه والملاح ينكر ثم قال ههنا يقال لصاحب الطعام كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك فيحتمل
حتى يسترد من الاجر بقدر ما نقص من طعامك ويحتمل انه اراد به تضمين ما انتقص من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فان كان
المراد به الاول فهو على قول الكل ظاهر وان كان المراد به الثاني فهذا على قول محمد رحمه الله خاصة او على قوله وقول
ابي يوسف على ما ذكرنا فيما اذا قال الاجير المشترك فقد ردت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ليس لصاحب الطعام
تضمين الملاح الا بجناية او تقصير منه على ما ذكرنا والفتوى على قوله وفي النوازل راكب سفينة قال له صاحب السفينة
حملتك بدرهمين فهات الدرهمين وقال الراكب بل استاجرتني لاحفظ السكان بدرهمين فهات الدرهمين وانما
البينة تقبل بينة الراكب لان صاحب السفينة حيث استاجر ليحفظ السكان فقد اذن له بان تركب كذا ذكر ههنا
وذكر بعد هذا رجل ادعى على رجل انك استاجرتني لامسك السكان في سفينتك من بوصرا الى امل بعشرة دراهم
وادعى عليه رب السفينة اني حملتك في سفينتي من رمد الى امل بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه
فالبداية بيمين احدهما ليست باولى من البداية بيمين الاخر لاستوائهما في الدعوى والانكار فللقاضي ان يبدا
باحدهما وان اقرع نفيا للتهمة فحسن ولا اجر لكل واحد منهما على صاحبه فان اقاما البينة فالبينة بينة الملاح
وله على صاحب السفينة عشرة دراهم ولا اجر لصاحب السفينة على الملاح لان الامرين جميعا لو كانا لكانت اجارة
صاحب السفينة انتقضت لانه لا بد للملاح من كونه في السفينة ولو ادعى رجل على آخر اني اكتريتك بغلا من سمرقند
الى بلخ بعشرة دراهم وادعى عليه الاخر وقال الاخر انك استاجرتني لانقله الى فلان ببلخ بخمسة دراهم فالقول لكل
واحد منهما مع يمينه ولا اجر وان اقاما البينة فبينة صاحب البغل اولى لان حفظ البغل اوجب على غير صاحب البغل
على تقدير ثبوت الامرين ولا يجوز الاجارة على ذلك تقدمت او تاخرت ولا الاجر اذا دفع غزلا لينسجه او دفع ثوبا الى
قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه فجحد المدفوع اليه الغزل او الثوب وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به مقصورا او منسوجا
او مصبوغا فان كان قد عمل قبل الجحود فله الاجر وان كان قد عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب للنساج وهو ضامن
للمالك غزلا مثل غزله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه تبطل حق المالك وضمن مثل الغزل
من ذوات الامثال ولا اجر له لانه عمل لنفسه وفي القصار الثوب لصاحبه ولا اجر له لانه ليس في الثوب عين مال قائم
وقد عمل بعد بطلان الاجارة وفي الصباغ يخير رب الثوب ان شاء اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه لان له عين مال قائم
في الثوب وهو الصبغ بخلاف القصار وان شاء ترك عليه ثوبه وضمنه قيمته ابيض كما في الغصب هذه الجملة من العيون
وفي واقعات الناطفي ثوب مخيط قال رب الثوب انا خطته وقال الخياط انا خطته فان كان في يد رب الثوب او في
داره فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانكاره ما يدعيه الخياط فاذا حلف لا اجر عليه وان كان في يد الخياط او في ايديهما
فالقول للخياط مع يمينه لان الظاهر يشهد له واذا حلف فله الاجر على رب الثوب ه وفي النوازل دفع الى رجل مصحفا
ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف
مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده وفي القدوري عن محمد رحمه الله انه قال يضمن المصحف والغلاف والسيف
والجفن لان السيف لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار كشيء واحد وان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا
او سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمن لانه استاجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليس
بمبيع لذلك العين بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع وهذا كله على قول محمد اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنهما الا ما يهلك

بصنعه أو بالتقصير في الحفظ والفتوى على قول أبي حنيفة كما ذكرنا وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله رجل دفع
إلى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيئا فضاع نصله لا يضمن لأن النصل عنده وديعة لأن العمل في الجفن وكذلك لو دفع
إليه مصحفا ينقطه بأجر فضاع غلافه لا يضمن وكذلك لو دفع إليه ثوبا ليرفوه في منديل فضاع المنديل وكذلك إذا دفع
إليه ميزانا ليصلح كفته فضاع العود الذي في الميزان ولو دفع إليه ثوبا يقطعه صفة على سرجه يضمن ضامن للصفة
والسرج لأن العمل فيهما ن دفع إلى صائغ ذهبا ليتخذ له سوارا منسوجا والنسج لم يكن من عمله فأصلح الذهب وطوقه
ودفعه إلى من ينسجه فسرق من الثاني فإن كان الصائغ الأول دفعه إلى الثاني بغير أمر مالكه ولم يكن الثاني أجيرا ولا تلميذا
له كان للمالك أن يضمن أيهما شاء في قولهما وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الصائغ ضامن فإنه ذكر أنه سرق منه بعد العمل فلم
يضمن لأنه إذا فرغ من العمل صار يده يد وديعة أما ما دام في العمل فيده يد ضمان لأنه يتصرف في مال الغير بغير أمره
ومودع المودع إنما لا يضمن إذا لم يتصرف في الوديعة بغير أمر مالكها إذا زاد الآجر والمستأجر في المعقود أو في المعقود
به فهذا على وجهين إن كانت الزيادة مجهولة لا تجوز سواء كانت الزيادة من الآجر أو من المستأجر وإن كانت الزيادة معلومة
إن كانت الزيادة من جانب الآجر تجوز سواء كانت الزيادة من جنس ما آجر أو من خلاف جنس ما آجر وإن كانت الزيادة من
جانب المستأجر إن كانت الزيادة من جنس ما استأجر لا تجوز لأنه تمليك منفعة بمنفعة بجنسها وأنه باطل عندنا وإن
كانت من خلاف جنس ما استأجر تجوز لأنه تمليك منفعة بمنفعة هي من خلاف جنسها وأنه جائز ذكر شيخ الإسلام هذه
الجملة في شرح كتاب الصلح وإذا أراد المستأجر أن يزيد في الأجر فإن جدد الإجارة عند الزيادة تنفسخ الإجارة الأولى وإن لم يجدد
لا تنفسخ الأولى وتكون هذه زيادة في الأجرة والزيادة في الأجرة جائزة كالزيادة في الثمن ذكره في المنتقى وتأويل
هذه المسألة إذا كانت الزيادة من خلاف جنس المستأجر إذا وكل الرجل رجلا بأن يستأجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل
والآجر يطالب الوكيل بالأجرة والوكيل يطالب الموكل وللوكيل أن يطالبه بالأجرة وإن لم يطالبه الآجر وإذا وهب الآجر
الأجر من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالأجر على الآمر الوكيل باستئجار الدار إذا ناقض الإجارة مع الآجر إن لم يكن
الوكيل قبض المستأجر فمناقضته صحيحة قياسا واستحسانا وإن قبضه فالقياس أن تصح المناقضة وفي الاستحسان
لا تصح وإذا وكله أن يستأجر أرضا له شهرا فآجرها شهرين فالشهر الأول للموكل والشهر الثاني للوكيل وإذا وكل رجلين
باستئجار دار وأرض فاستأجر أحدهما وقع العقد للوكيل لأن أحد الوكيلين لا ينفرد بالاستئجار فتعذر إيقاع العقد
للموكل فيقع للوكيل فإذا دفعها الوكيل إلى الموكل العقد بينه وبين الموكل إجارة مبتدأة بالتعاطي وهذه المسألة نص أن
الإجارة تنعقد بالتعاطي ن وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي الأمالي عن أبي يوسف رجل أمر رجلا أن يؤاجر داره أو
أرضه من رجل بأجر معلوم ففعل ثم إن المؤجر ناقض المستأجر الإجارة فالنقض جائز ولا ضمان على المؤاجر ولو كان الأجر
شيئا بعينه وتعجيل الأجر فكذلك لا يجوز مناقضته على الآمر والفرق أن في المسألة الثانية الأجر صار مملوكا فالمؤاجر بالنقض
يريد إزالة ذلك عن ملك الآمر أما في المسألة الأولى الآمر لم يملك شيئا فالمؤاجر بالنقض لا يزيل ملكه عن شيء فافترقا
وإذا وكل رجل رجلا أن يستأجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبض من المؤاجر
وأراد الموكل أخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى يأخذ الأجرة فهذا على وجوه الأول أن يكون الأجر مطلقا
وفي هذا الوجه ليس للوكيل أن يحبس الدار من الموكل لأن الوكيل بالاستئجار في حق الحقوق كأنه استأجر لنفسه ثم
آجر الموكل ولو كان هكذا وكان الأجر مطلقا لم يكن للوكيل منع الدار لأجل الأجرة لأن الأجر لا يملك بنفس العقد فكذا
ههنا فإن منعها الوكيل مع أنه ليس له حق المنع حتى مضت السنة فالأجر واجب على الوكيل لأن الوكيل في حق الحقوق
بمنزلة العاقد لنفسه والأجر من حقوق العقد ولو استأجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار مدة الإجارة كان عليه
الأجر وإن لم يسكن كذا ههنا ويرجع الوكيل على الموكل بالأجرة لأن الوكيل قبض الدار من الآجر وله حق القبض وقبض الوكيل
متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود عليه لأن الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل قد
أمانة ونيابة والمنفعة حكم الوجود شيئا فشيئا في حق حكم العقد فإذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كأن المنافع
وجدت شيئا فشيئا في يد الموكل فلا يسقط شيء من الأجر إلا إذا خرج يد الوكيل عن أن يكون يد الموكل وذلك بأحد
معنيين بأن يحبس الوكيل العين بالبدل حتى يصير يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد ههنا لأنه ليس
للوكيل ههنا حق الحبس بالأجرة ن والثاني أن يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقيق الغصب ههنا لا في حق المنافع
لأن المنافع ليست بمحل الغصب عندنا ولا في حق العين لأنه لو اعتبر غاصبا للعين إما أن يعتبر من الآجر أو من الموكل

لا وجه

لا وجه إلى الأول لأن قبض الوكيل الدار من الآجر حصل بحكم العقد ولا وجه إلى الثاني لأن الموكل ليس بمالك
للعين والغصب من غير المالك لا يتصور وإذا لم ينقلب يد الموكل يد غصب ولا يد ضمان بحكم الحبس بقيت يد
الوكيل يد أمانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل وحدوثها في يد الموكل سواء ن الوجه الثاني أن يكون
الأجر مؤجلا إلى سنة والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الأول والكلام في هذا الوجه أظهر لأن
العقد إذا كان مطلقا فالأجرة لا تجب إلا بالسكنى وإذا كان الأجر مؤجلا لا تجب إلا بعد السنة فكان انعدام حق
الحبس للوكيل ههنا أظهر وأبين فكان أولى بأن لا تتبدل يده عن النيابة والأمانة بالضمان ولو غصب رجل أجنبي
الدار من المستأجر أو من الأجنبي حتى مضت السنة لم يجب عليهما أجر لأن يد الغاصب ليست كيد المستأجر ولا كيد الآجر
فيما يرجع إلى حكم العقد فالمنافع تحدث شيئا فشيئا فحصل هلاك المعقود عليه قبل قبض العاقد وقبل قبض من وقع له
العقد فأوجب سقوط الأجر بخلاف الفصل الأول لأن هناك الدار للوكيل عند حدوث المنفعة حقيقة ويد الوكيل
يد الموكل حكما فحصل هلاك المعقود بعد قبض من وقع له العقد من حيث الحكم فلهذا لم يسقط الأجر ورأيت في تعليق
حلوى القاضي الإمام جمال الدين رحمه الله وذكر في بعض الروايات أن الوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالأجر على
الآمر استحسانا قال رحمه الله وهو الصحيح فكأنه قال إن الوكيل بالحبس صار غاصبا الدار من الآمر والغصب
من غير المالك متصور في الجملة فصار هذا وما لو غصبه أجنبي سواء وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف
رحمه الله وأشار صدر إلى المعنى فقال قبض الوكيل كقبض الموكل فوقع قبض الوكيل أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى
بعد ذلك غاصبا السكنى من الموكل فيوجب ذلك سقوط الأجر عن الموكل وأشار ابن سماعة إلى المعنى لأبي يوسف رحمه
الله فقال الوكيل بالاستئجار في حق الحقوق كأنه استأجر لنفسه ثم آجر من الموكل ولو كان هكذا حقيقة ولم يسلم
الوكيل الدار إلى الموكل حتى مضت السنة لم يستحق الوكيل الأجر على الموكل كذا ههنا قال وكذلك لو كان الآمر قبض
الدار من الوكيل ثم تعدى عليه الوكيل فأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة لزمه الأجر لرب الدار على الوكيل ويرجع
الوكيل به على الآمر لأن الوكيل قبض الدار وله حق القبض فصار الموكل قابضا بقبضه حكما فلو سقط الأجر عن الآمر
إنما يسقط إذا خرج يد الوكيل من أن يكون يد الموكل ولم يخرج على ما مر فإن انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا
ضمان عليه لأنه لم يصر غاصبا الدار من الآجر لما مر ولم يصر غاصبا بالسكنى لأن أكثر ما في ذلك أنه شرط سكنى الآمر
إلا أن السكنى مثل السكنى ألا ترى أن من استأجر دارا ليسكنها بنفسه فأسكنها غيره بأجر أو بغير أجر
لم يصر مخالفا حتى يلزمه الأجر فههنا كذلك هذا الذي ذكرنا إذا استأجر الوكيل الدار سنة بمائة درهم مؤجلة
أو مطلقا فأما إذا شرط الوكيل تعجيل الأجرة معتادا فيملك الوكيل ذلك كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالأجل
المعتاد بالاتفاق فههنا كذلك فإن قبض الوكيل الدار ودفع الأجرة أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي
الأجر لما ذكر أن الوكيل بالاستئجار في حق حقوق العقد كأنه استأجره لنفسه ثم آجره من موكله بشرط تعجيل الأجر
كان له حق حبس الدار كذا ههنا فإذا امتنع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل
فالأجر للآجر على الوكيل على ما مر ولا يرجع به على الآمر لأنه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من
أن تكون يد أمانة ونيابة فلم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الأجر على الموكل وصار كالوكيل بشرى
الأعيان إذا هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل فالوكيل يؤاخذ بالثمن كله
ويرجع على الآمر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب فكذلك ههنا ن وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله رجل أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها واستأجر المأمور كما أمره الآمر به ثم إن الآمر اشترى
الأرض لنفسه بعد ذلك من صاحبها وهو لا يعلم بالإجارة ثم علم فإنه لا يكون له أن يردها ويكون في يده بحكم الإجارة
معنى قوله لا يردها بالإجارة لأن استئجار المأمور للآمر قد صح وبعد إبطال حقه بالنقض والرد عليه وفيه أيضا
الوكيل باستئجار دار بعينها بعشرة إذا استأجرها بخمسة عشر ودفعها إلى الموكل وقال إنما استأجرتها لك فلا أجر
على الآمر وعلى الوكيل الأجر لرب الدار لأن العقد ينفذ على الوكيل لمكان الخلاف وهذه المسألة دليل على أن الإجارة منه
لا تنعقد بالتعاطي ن وفي نوادر إبراهيم عن محمد رحمهما الله الوكيل بإجارة الأراضي إذا دفع الأراضي مزارعة إن كان
البذر من قبل الوكيل وفي نوادر بشر عن أبي يوسف في الوكيل بإجارة الدار بعشرة إذا آجرها بخمسة عشر فهو فاسد وينفذ
بالخمسة إن كان قد أخذها إذا استأجر الرجل دارا ولم يسم ما يعمل فيها ينصرف إلى السكنى وليس له أن يعمل فيها عمل

القصارين والحدادين فان عمل فانهدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه قياسا وعليه الاجر استحسانا وفي الراعي اذا رعى في
مكان لم يؤذن له بالرعي فيه فعطب الغنم او ما اشبهه صار الراعي ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت الغنم كان في
وجوب الاجر له قياسا واستحسانا على ما مر واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم ليس له ان يلبس غيره
فان حمل عليها غيره ضمن ولا اجر عليه وان ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكرا كله وان عطب بعد بلوغها ذلك
المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله وهو ضامن لنصف قيمته واذا استاجر دابة ليذهب في مكان كذا فذهب بها
الى مكان اخر فسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفا المعقود عليه انما يجب
الاجر على المستاجر اذا عند استيفا ما ليس بمعقود عليه انما الاجر على المستاجر اذا تمكن من استيفا ما هو معقود عليه
واما اذا لم يتمكن فلا الا ترى ان من استاجر ثوبا بعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من هذا الاجر ثوبا اخر ثم ان
المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستاجر فان كان متمكنا من لبس الثوب المستاجر بان كان في بيته فانه
يجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر وان لم يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر لا اجر على
المستاجر اصلا لهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب مع تمكنه من استيفا
ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزيادة فان سلم
العين يسقط اعتبار الزيادة فيجب الاجر ولا يجب الضمان واذا هلك العين تستند استيفا ملك الزيادة ان صار
المستاجر بسبب استيفا الزيادة مستعملا كل العين يجب ضمان كل العين وان صار مستعملا بعض العين
يجب ضمان البعض وهل يجب الاجر فيما اذا وجب ضمان كل العين لا يجب كل الاجر متى كان المستوفى مع ما دخل تحت العقد
جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوت فان كان تفاوتا فاحشا التحقا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا
عليه واستيفائه لا يجب الاجر وان كان التفاوت يسيرا لا يلتحقان بجنسين مختلفين بل يعتبر الجنس واحدا ويكون
التفاوت راجعا الى الصفة فان لم تسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر واذا سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان اذا ثبت
هذا جينا الى مسئلة البيت فنقول المعقود عليه ها هنا هو السكنى فاذا سكن وعمل فيها عمل القصارين والحدادين فقد
استوفى ما هو المعقود عليه وهو سكناه الا انه استوفى زيادة شي بسبب عمل القصارين والحدادين فان سلمت
الدار سقط اعتبار الزيادة فان هلكت الدار لا يجب الاجر ويجب كل الضمان لان باستيفا هذه الزيادة صار مستعملا
كل الدار فيجب ضمان الكل عند الهلاك ولم يجب شي من الاجر واما في مسئلة الراعي قلنا الرعي في هذا المكان والرعي
في المكان الذي اذن بالرعي فيه واحد اسما الا ان بينهما تفاوت وهذا التفاوت يسير في المرعى ولهذا اصحت الاجارة
على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا وكان هذا اختلافا في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون
اجود فلهذا كان كما قلنا واما مسئلة الثوب قلنا التفاوت بين اللبسين تفاوت فاحش فالتحقا بجنسين مختلفين
وان جمعهما الاسم والداخل تحت العقد لبس وكان لبس غيره باعتبار هذا التفاوت غير داخل فكان هذا استيفا
ما ليس بمعقود وان لم يكن المستاجر متمكنا من استيفا ما هو معقود عليه وهو لبسه في المدة لان ذلك انما يكون
اذا لم يكن في يد غيره وكذلك الوجه فيما اذا استاجر دابة بعينها ليركب الى مكان معلوم فاردف غيره الى ذلك
المكان وسلمت الدابة فقد استوفى ما هو المعقود عليه وزيادة فاذا سلمت سقط اعتبار الزيادة فيجب كل الاجر
وان هلكت من الركوب بعد بلوغها الى ذلك المكان لم يسقط الزيادة فيجب الضمان ولكن انما يضمن نصف
قيمته لانه باستيفا الزيادة صار مستعملا بعض الدابة وهو مقدار ركوب المستاجر اما قدر ركوب
المستاجر فهو داخل في الاجارة لان المعقود عليه ها هنا مقدر بالركوب لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابة
مستاجرا والبعض فهو مستاجر فصار باستيفا هذه الزيادة مستعملا هذا القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك
القدر ويجب كل الاجر وفيما اذا استاجر دابة ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر فنقول اذا
كان بين المكانين تفاوت في الركوب فاعتبر الجنس مختلفين فلم يكن الركوب الى مكان اخر معقودا عليه واستيفا
غير المعقود عليه الى المكان الذي اضيف اليه العقد فعلى هذا اخرج جنس هذه المسائل والاصل ان فساد
الاجارة اذا كان لجهالة المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا كان الفساد بسبب اخر مع كون المسمى معلوما يجب اجر
المثل لا يجاوز به المسمى قد مر هذا الاصل بشرحه وفروعه في فصل بيان ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز
هنا قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا سنة بعبد بعينه وسكن المستاجر الدار شهرا

وهلك العبد في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار فان على المستاجر اجر مثل الدار يعني بحصة الشهر لان
العقد قد فسد بهلاك العبد قبل التسليم كما في بعض العوض بالعرض اذا هلك احد العوضين قبل التسليم فيصير
منافع الدار مستوفاة بحكم العقد الفاسد فيجب ردها دفعا للفساد وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى
برد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل الا انه يجب اجر المثل ها هنا بالغا ما بلغ حتى اذا كان اجر المثل اكثر مما يخص من
قيمة العبد يجب ذلك كله بخلاف ما اذا كانت الاجارة فاسدة فان هناك لا يزاد اجر المثل على قيمة العبد والفرق
ان المنافع انما تتقوم بالعقد وفي مسئلتنا الاستيفا في الشهر حصل بحكم عقد جائز من كل وجه لان العقد كان جائزا
حالة الاستيفا في الشهر وانما فسد من بعد فصار المستوفى متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب
رد العين بسبب الفساد وتعذر رد عينه يجب رد قيمته بالغة ما بلغت فاما اذا كان العقد فاسدا من الابتدا
فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه وجد باصله لا بوصفه فتثبت تقوم المنافع من وجه دون وجه فلتثبت
التقوم بقدر المسمى فلا تثبت فيما زاد على المسمى الاستيفا بدون بغير عقد ولا يجب بمقابلته شي
فلهذا اوجب قيمة المنافع ولم يوجب قيمة العبد وفرق بين الاجارة وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد وهلك
العبد قبل التسليم واستحق البدل ترجع المراة على الزوج بقيمة العبد لا بقيمة المبدل وهو منافع بضعها وفي
باب الاجارة متى هلك العبد قبل التسليم فرب الدار يرجع بقيمة المبدل وهو منافع الدار لا بقيمة البدل والفرق
ان النكاح مما لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلا ينفسخ بهلاك العبد قبل التسليم او استحقاقه او بفساده
لا ينفسخ او يفسد وجب رد المنافع وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد قيمتها الغاصب اذا اجر المغصوب
ثم اجاز المالك الاجارة فالاجرة فيما مضى قبل الاجارة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه
فضولي في حق المالك ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للمواجر هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث قال الفقيه
وهو بمنزلة ما لو اجر عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فاجر ما مضى من السنة للمعتق
واجر ما بقي من المدة بعد العتق للمعتق وذكر القدوري في اخر اجاراته والاجارة عندنا تتوقف على الاجازة كسائر
العقود فاما كيفية الاجازة فان اجاز المالك قبل استيفا المنفعة جاز وكانت الاجارة للمالك وان اجاز بعد
استيفائها لم تعتبر الاجازة والاجر للعاقد وان اجاز في بعض المدة فالاجرة فيما مضى وفيما بقي للمالك وفي القدوري
لو اعطى الغاصب الارض مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان كان الزرع قد سنبل ولا شي للغاصب من
الزرع وهو المالك وان سمى الزرع لم تلحقه الاجازة وهو للغاصب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة في
ان البذر اذا كان من جهة الغاصب لا يجوز اجازة المالك لان العقد لم يرد على حق المالك انما ورد على منافع العامل
وذلك حق العامل وعلى بعض الخارج من بذر الغاصب وذلك حقه واذا لم يتناول العقد ملك العامل المالك
بعمل اجازته فان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة المالك قبل الزراعة ولا تصح بعد المزارعة لان الاجارة وردت
على منافع ارضه فتتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تعمل بعد الزراعة لان العقد قد انتهى نهايته فقوله اجازة المالك
لا تعمل بعد الزراعة مشكل بما اذا اجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك اني كنت اجرت عبده لا تقبل
قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته تقبل كما لغت زوجها ابوها ثم مات الزوج فقالت كنت اجزت عقد الاب
لم تصدق الا ببينة ولو قالت كان بامري قبل قولها ولها الميراث ساحة بين يدي رجل يؤجر لرجل في الشارع اجرها
من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما حصل من الاجرة فللعاقد لانه غاصب وينبغي
ان يتصدق بذلك الخبث قال ابو الليث رحمه الله انما يجب الاجر اذا بنى هناك دكانا او نحوه حتى يصير بذلك غاصبا
اما اذا لم يفعل ذلك فلا لانه ليس بلاحق من المستاجر في اجارات النوازل ذكرنا في كتاب البيوع كتقنية الاستصناع
وصفقته وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ولم يذكر ثمه المسائل فقد ذكرها ها هنا ومحمد رحمه الله اورد باب الاستصناع
في البيوع والاجارات فنحن فعلنا هو هكذا ايضا اتباعا له والاستصناع ان يكون العمل والعين من الصانع فاما
اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجارة ولا يكون استصناعا قال محمد رحمه الله واذا اسلم الرجل
الى حائك في ثوب من قطن ينسجه له وسمى طوله وعرضه ورقعته والغزل من الحائك حتى استصنعا فالقياس انه يجوز
لانه استصناع في عمل معلوم ببدل معلوم فيجوز كما في الخفاف والاواني استحسن وقال لا يجوز لان جواز الاستصناع
خلاف القياس لانه بيع المعدوم الا انه جوز لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فبقي على اصل القياس وان ضرب

القصارين والحدادين فان عمل فانهدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه قياسا وعليه الاجر استحسانا والراعي اذا رعى في
مكان لم يؤذن له بالرعي فيه فعطب الغنم او ما اشبهه صار الراعي ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت الغنم كان في
وجوب الاجر له قياسا واستحسانا على ما مر واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم ليس له ان يلبس غيره
فان حمل عليها غيره ضمن ولا اجر عليه وان ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكل الكراء وان عطبت بعد بلوغها ذلك
المكان منذ ذلك الركوب فعليه الاجر كله وهو ضامن لنصف قيمته واذا استاجر دابة ليذهب في مكان كذا فذهب بها
الى مكان اخر فسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفا المعقود عليه انما يجب
الاجر على المستاجر اذا عند استيفا ما ليس بمعقود عليه انما الاجر على المستاجر اذا امكن من استيفا ما هو معقود عليه
واما اذا لم يتمكن فلا الا ترى ان من استاجر ثوبا بعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من هذا الاجر ثوبا اخر ثم ان
المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستاجر فان كان متمكنا من لبس الثوب المستاجر بان كان في يده فانه
يجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر وان لم يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر لا اجر على
المستاجر اصلا لهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب مع تمكنه من استيفا
ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزيادة فان سلم
العين يسقط اعتبار الزيادة فيجب الاجر ولا يجب الضمان واذا هلك العين بسبب استيفا تلك الزيادة ان صار
المستاجر بسبب استيفا الزيادة مستعملا كل العين يجب ضمان كل العين وان صار بسبب تلك مستعملا بعض العين
يجب ضمان البعض وهل يجب الاجر فيما اذا وجب ضمان كل العين لا يجب كل الاجر متى كان المستوفى مع ما دخل تحت العقد
جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوت فان كان تفاوتا فاحشا التحقا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا
عليه واستيفائه لا يجب الاجر وان كان التفاوت يسيرا لا يلحقان بجنسين مختلفين بل يعتبر الجنس واحدا ويكون
التفاوت راجعا الى الصفة فان لم يسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر واذا سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان اذا ثبت
هذا جينا الى مسئلة البيت فنقول المعقود عليه ما كان هو السكنى فاذا سكن وعمل فيها عمل القصارين والحدادين فقد
استوفى ما هو المعقود عليه وهو سكناه الا انه استوفى زيادة شي بسبب عمل القصارين والحدادين فان سلمت
الدار سقط اعتبار الزيادة فان هلكت الدار لا يجب الاجر ويجب كل الضمان لان باستيفا هذه الزيادة صار مستعملا
كل الدار فيجب ضمان الكل عند الهلاك ولم يجب شي من الاجر واما في مسئلة الراعي قلنا الرعي في هذا المكان والرعي
في المكان الذي اذن بالرعي فيه واحد اسما الا ان بينهما تفاوت وهذا التفاوت يسير في المرعى ولهذا صحت الاجارة
على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا وكان هذا اختلافا في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون
اجود فلهذا كان كما قلنا واما مسئلة الثوب قلنا التفاوت بين اللبستين تفاوت فاحش فالتحقا بجنسين مختلفين
وان جمعهما الاسم والداخل تحت العقد لبس وكان لبس غيره باعتبار هذا التفاوت غير داخل وكان هذا استيفا
ما ليس بمعقود وان لم يكن المستاجر متمكنا من استيفا ما هو معقود عليه وهو لبسه في المدة لان ذلك انما يكون
اذا لم يكن في يد غيره وكذلك الوجه فيما اذا استاجر دابة بعينها ليركب الى مكان معلوم فاردف غيره الى ذلك
المكان وسلمت الدابة فقد استوفى ما هو المعقود عليه وزيادة فاذا سلمت سقط اعتبار الزيادة فيجب كل الاجر
وان هلكت من الركوب بعد بلوغها الى ذلك المكان لم يسقط الزيادة فيجب الضمان وكذا لكن انما يضمن نصف
قيمته لانه باستيفا الزيادة صار مستعملا بعض الدابة وهو ما زاد على مقدار ركوب المستاجر اما قدر ركوب
المستاجر فهو داخل في الاجارة لان المعقود عليه ههنا مقدار الركوب لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابة
مستاجرا والبعض فهو مستاجر فصار باستيفا هذه الزيادة مستعملا هذا القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك
القدر ويجب كل الاجر وفيما اذا استاجر دابة ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر فنقول اذا
كان بين المكانين تفاوت في الركوب فاعتبر الجنس مختلفين فلم يكن الركوب الى مكان اخر معقودا عليه واستيفا
غير المعقود عليه الى المكان الذي اضيف اليه العقد فعلى هذا اخرج جنس هذه المسائل والاصل ان فساد
الاجارة اذا كان لجهالة المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا كان الفساد بسبب اخر مع كون المسمى معلوما يجب اجر
المثل لا يجاوز به المسمى قد مر هذا الاصل بشرحه وفروعه في فصل بيان ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز
هذا قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا سنة بعبد بعينه وسكن المستاجر الدار شهرا

وهلك العبد في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار فان على المستاجر اجر مثل الدار يعني بحصة الشهر لان
العقد قد فسد بهلاك العبد قبل التسليم كما في بيع العرض بالعرض اذا هلك احد العوضين قبل التسليم فيصير
منافع الدار مستوفاه بحكم العقد الفاسد فيجب ردها لمكان الفساد وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى
برد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل الا انه يجب اجر المثل ههنا بالغا ما بلغ حتى اذا كان اجر المثل اكثر مما يخص من
قيمة العبد يجب ذلك كله بخلاف ما اذا كانت الاجارة فاسدة فان هناك لا يزاد اجر المثل على قيمة العبد والفرق
ان المنافع انما تتقوم بالعقد وفي مسئلتنا الاستيفا في الشهر حصل بحكم عقد جائز من كل وجه لان العقد كان جائزا
حالة الاستيفا في الشهر وانما فسد من بعد فصار المستوفى متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب
رد العين بسبب الفساد وتعذر رد عينه يجب رد قيمته بالغة ما بلغت فاما اذا كان العقد فاسدا من الابتدا
فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه وجد باصله لا بوصفه فيثبت تقوم المنافع من وجه دون وجه فيثبت
التقوم بقدر المسمى فلا يثبت فيما زاد على المسمى فيما زاد على المسمى الاستيفا يكون بغير عقد ولا يجب بمقابلته شي
فلهذا اوجب قيمة المنافع ولم يوجب قيمة العبد وفرق بين الاجارة وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد وهلك
العبد قبل التسليم او استحق البدل ترجع المراة على الزوج بقيمة العبد لا بقيمة المبدل وهو منافع بضعها وفي
باب الاجارة متى هلك العبد قبل التسليم فرب الدار يرجع بقيمة المبدل وهو منافع الدار لا بقيمة البدل والفرق
ان النكاح مما لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلا ينفسخ بهلاك العبد قبل التسليم او استحقاقه والاجارة تفسد فاذا
انفسخ او فسد وجب رد المنافع وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد قيمتها ان الغاصب اذا اجر المغصوب
ثم اجاز المالك الاجارة فالاجرة فيما مضى قبل الاجارة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه
فضولي في حق المالك ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للمواجر هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث قال الفقيه
وهو بمنزلة ما لو اجر عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فاجر ما مضى من السنة للمعتق
واجر ما بقي من المدة بعد العتق للمعتوق وذكر القدوري في اخر اجاراته والاجارة عندنا تتوقف على الاجازة كسائر
العقود فاما كيفية الاجارة فان اجازه المالك قبل استيفا المنفعة جاز وكانت الاجارة للمالك وان اجاز بعد
استيفائها لم تعتبر الاجازة والاجر للعاقد وان اجاز في بعض المدة فالاجرة فيما مضى وفيما بقي للمالك وفي القدوري
لو اعطى الغاصب الارض مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان كان الزرع قد سنبل ولا يسمي ولا شي للغاصب من
الزرع وهو المالك وان سمن الزرع لم تلحقه الاجازة وهو للغاصب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة في
ان البذر اذا كان من جهة الغاصب لا تجوز اجازة المالك لان العقد لم يرد على حق المالك انما ورد على منافع العامل
وذلك حق العامل وعلى بعض الخارج من بذر الغاصب وذلك حقه واذا لم يتناول العقد ملك المالك لا
تعمل اجازته فان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة المالك قبل الزراعة ولا تصح بعد المزارعة لان الاجارة وردت
على منافع ارضه فتتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تعمل بعد الزراعة لان العقد قد انتهى نهايته فقوله اجازة المالك
لا تعمل بعد الزراعة مشكل بما اذا اجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك اني كنت اجرت عبدي لا يقبل
قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته يقبل كما لو غاب زوجها ابوها ثم مات الزوج فقالت كنت اجزت عقد الاب
لم تصدق الا ببينة ولو قالت كان بامري قبل قولها ولها الميراث ساحة بين يدي رجل يؤجر لرجل في الشارع اجرها
من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما حصل من الاجر فللعاقد لانه غاصب وينبغي
ان يتصدق بذلك الحبة قال ابو الليث رحمه الله انما يجب الاجر اذا بنى هناك دكانا او نحوه حتى يصير بذلك غاصبا
اما اذا لم يفعل ذلك فلا لانه ليس باحق من المستاجر في اجارات النوازل ذكرنا في كتاب البيوع كيفية الاستصناع
وصفته وما يجوز من ذلك وما لا يجوز ولم يذكر ثمة المسائل فقد ذكرها ههنا ومحمد رحمه الله اورد باب الاستصناع
في البيوع والاجارات فنحن فعلنا هذا هكذا ايضا اتباعا له والاستصناع ان يكون العمل والعين من الصانع فاما
اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجارة ولا يكون استصناعا قال محمد رحمه الله واذا اسلم الرجل
الى حائك في ثوب من قطن ينسجه له وسمى طوله وعرضه ورقعته والغزل من الحائك حتى استصنعا فالقياس انه يجوز
لانه استصناع في عمل معلوم ببدل معلوم فيجوز كما في الخفاف والاواني استحسن وقال لا يجوز لان جواز الاستصناع
بخلاف القياس لانه بيع المعدوم الا انه جوز لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فبقي على اصل القياس وان ضرب

الثوب من غير يمين وان كان منونا فالقول قول الحايك ان لم يدع رب الثوب الزيادة من الدقيق لان الزيادة
تثبت بتصديق صاحب الثوب وان ادعى الزيادة فانه يرى اهل البصر من تلك الصناعة فان قالوا قدر يزيد الدقيق
مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الظاهر صار شاهدا لرب الثوب لما قال اهل تلك الصناعة
ان الدقيق يزيد هذا القدر الا انه جعل القول قوله مع اليمين لان الزيادة لم تثبت بيقين انه من الدقيق وانما
تثبت بنوع من الظاهر وان قالوا ان الدقيق لا يزيد هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحايك فيكون القول قوله
لكن مع اليمين لانه لم تثبت بيقين ان الزيادة بسبب الغزل وانما تثبت بنوع من الظاهر فجعل القول قوله مع
اليمين قال واذا دفع الرجل جلدا الى الاسكافي واستأجره باجر مسمى على ان يخرز له خفين وسمى له المقدار
والصفة على ان ينعله الاسكافي ويبطنه من عنده ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وجه القياس في ذلك وهو ان هذه اجارة شرط فيها شرى فتفسد كما لو استأجر دارا او شرط فيها شرى ولانه
صار مشتريا ما ليس عنده لا على وجه السلم وشرى ما ليس عند الانسان لا يجوز الا سلما وكان بمنزلة ما لو دفع ثوبا
الى خياط ليخيط له جبة على ان يحشوها ويبطنها من عنده باجر مسمى فانه لا يجوز لما ذكرنا وكذلك هذا الا انه ترك
هذا القياس في باب الخف للتعامل فان الناس تعاملوا هذا في الخفاف ولا تعامل في فصل الخياط فيرد
في فصل الخياط الى ما يقتضيه القياس ذكر محمد رحمه الله مسئلة الجبة في الاصل على هذا الوجه وفي المنتقى
ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى خياط ظهارة وقال بطنها لي من عندك فهو جائز وقاسه على ما اذا اشترى
خفا وقال للبايع انعله بنعل من عندك فصار في المسئلة روايتان ولو دفع اليه بطانة وقال ظهرها لي من
عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم ان محمدا رحمه الله جوز هذا التصرف واذا لم ير صاحب الجلد النعل والبطانة
وصرفه الى نعل وبطانة يليق بذلك الخف فكذا اذا امر الرجل اسكافا ان يخرز على خفيه ومكعبه اربع قطع من
صرم بكذا ولم ير الرجل القطع فهذا جائز استحسانا وكذا ترقيع الخرق في الخفاف يجوز من غير ان يرى الاسكافي الرقاع
وفي نوادر ابن سماعة شرط الاراءة في النعل وهكذا في القطع الاربع وكذا في ترقيع الخف فاذن في الخفاف نعل وفي النعل خصف
روايتان واذا جازت هذه الاجارة استحسانا فاذا عمل الاسكاف وأتى به ان كان عمله مقاربا صالحا لا فاسدا اجبر صاحب الجلد
على القبول ولم يكن له خيار فقد اعتبر المقاربة للزوم لا حقيقة الموافقة من كل وجه لان اشتراط الموافقة من كل وجه بين
المسمى في الذمة وبين ما عين الاجير غير ممكن لانه لا بد من ادنى تفاوت بين الموصوف في الذمة وبين العين فسقط اعتبار الموافقة
من كل وجه للزوم وقامت المقاربة مقام الموافقة من كل وجه وكذا في السلم لا يشترط الموافقة بين المسمى في الذمة وبين
العين للزوم وانما يشترط المقاربة لان الموافقة من كل وجه غير ممكن فكذلك هذا فليس لصاحب الجلد خيار الرؤية لا في العمل
ولا في حق النعل اما في حق العمل فلا اشكال لان العمل كان واجبا في ذمة الاجير وما يثبت في الذمة لا يثبت فيه خيار الرؤية
كما في السلم ولا يثبت في حق النعل وان صار مشتريا النعل الا على وجه السلم لوجهين احدهما ان شرى النعل انما جاز تبعا
للاجارة فانه مشروط في الاجارة فيكون تبعا له وحكم التبع لا يغاير حكم المتبوع فاذا لم يثبت في الاجارة خيار الرؤية
لما ذكرنا لم يثبت فيما صار تبعا للاجارة والثاني ان العمل بخيار الرؤية غير ممكن لان العمل بخيار الرؤية انما يرد ما اشترى
من غير زيادة ضرر يلحق احدهما وههنا لا يمكن رد ما اشترى الا بزيادة ضرر يلحق احدهما فانه متى رد النعل وحده
يحتاج فيه الى بعض الصنعة فاذا رد مع الخف يضمن الاسكاف قيمة الخف وكل ذلك ضرر بالاسكاف وهذا اذا عمل عملا
مقاربا صالحا فاما اذا افسد بان خالف في صفة ما امر به ذكر ان صاحب الجلد بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه
قيمة جلده وان شاء اخذ الخف واعطاه الاجر وانما خيرناه لما ذكرنا ان العامل موافق من وجه مخالف من وجه فان شاء مال
الى الخلاف وضمنه وان شاء مال الى الوفاق واخذ الخف فان ترك الخف عليه وضمنه فلا اجر عليه لان العمل حصل للعامل
حتى ترك الخف فلا يكون عليه اجر وان مال الى الوفاق واخذ الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل
ثم يعطيه بعد ذلك يعطيه ما زاد النعل فيه فقد اعتبر في خرز الخف اجر مثل عمله لان الثابت في خرزه الخف
اجارة وفي الاجارة المحضة متى تعذر ايجاب المسمى يجب اجر المثل ولا يجب ما زاد العمل فيه وفي النعل عمل وعين مال
اتصل بملك صاحب الخف وفي مثل هذا يجب قيمة ما زاد كما في الصبغ اذا حصل بحكم الغصب واختار المالك اخذ
الثوب فان صاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه فلهذا اعتبر اجر مثل عمله في خرز الخف وفي حق النعل اعتبر قيمة
ما زاد ومعرفة ما قيمة ما زاد النعل فيه ان ينظر الى قيمة الخف مخرزا غير منعل ومبطن والى قيمته منعلا مبطنا فان

كان

كان قيمته غير منعل ولا مبطن عشرة وقيمته منعلا اثنى عشر وقيمته منعلا مبطنا اثنى عشر علم ان قيمة ما زاد فيه
درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد النعل فيه ثم ينظر الى اجر مثله في خرز الخف غير منعل ومبطن فان كان
ثلاثة مثلا يضم الى قيمة ما زاد فيصير خمسة ثم يقابل بالمسمى فان كان خمسة مثل المسمى او اقل من المسمى فلا اشكال
في ذلك فان كان المسمى اقل من خمسة بان كان المسمى اربعة فانه يعطى له اربعة لانه ابرأه عن الزيادة على اربعة لما
رضي باربعة قال فاذا اعتبر قيمة ما زاد النعل والبطانة فيه لا يعتبر اجر مثل عمله في خرز النعل لان اجر مثل عمله في
الخرز قد اعتبر لما اعتبرنا قيمة ما زاد النعل فيه لان قيمة ما زاد النعل تعتبر الخف منعلا مبطنا وغير منعل وانما صار
منعلا بالعمل والنعل فيكون قدر ما زاد النعل قيمة العمل والنعل فمتى اوجبنا اجر مثل عمله في خرز النعل لا يستحق اجر
مثل عمله مرتين فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا دفع خفا مخرزا الى اسكاف لينعله بنعل من عنده باجر معلوم حتى جازت
الاجارة استحسانا للتعامل فنعله بنعل لا ينعل به الخفاف حتى افسد الخف بذلك يثبت لصاحب الخف الخيار كما في
هذه المسئلة ان اختار الاخذ فانه يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما اتصل به من النعل مزايلا غير مخرز لا يجاوز به ما سمى وههنا
اوجب مع اجر المثل قيمة ما زاد العمل فيه ولم يوجب عليه قيمة النعل والبطانة مزايلا غير مخرز والمتصل بخف للاسكاف في موضعين
عين مال وعمل غير ان في احد الموضعين اوجب قيمة ما زاد النعل وفي الموضع الاخر اوجب قيمة النعل مزايلا غير مخرز ومن مشايخنا
من قال بين المسئلتين ما ذكر في تلك المسئلة يكون ذلك في هذه المسئلة صاحب الخف ان اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في خرز
الخف والنعل والبطانة ثم قيمة النعل والبطانة مزايلا فله ذلك في تلك المسئلة وذلك لان الحاصل في الخف في المسئلتين
شيئان عين مال وعمل فان شاء صاحب الخف اعطاه اجر مثل عمله في الخف وقيمة العين مزايلا غير مخرز وان شاء اعطاه مع اجر عمله
في الخف ما زاد العمل في الموضعين جميعا ومنهم من فرق وقال في مسئلتنا امكن ايجاب ما زاد النعل والبطانة فيه لان النعل
والبطانة اوجب زيادة في الخف وفي تلك المسئلة لم يمكن ايجاب قيمة ما زاد النعل فيه لان نعل الخفاف مما لا ينعل الخفاف به يوجب
فسادا في الخف فلا يوجب زيادة في الخف واذا تعذر ايجاب ما زاد العمل فيه اوجب قيمة النعل مزايلا غير مخرز وقياس
هذه المسئلة من تلك المسئلة ان لو شرط عليه نعلا جيدا فخرز عليه نعلا غير جيد ولكن ينعل به الخفاف وههنا صاحب الخف
اذا اختار الاخذ يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجاوز به ما سمى كما في هذه المسئلة لان ما فعله الاسكاف اوجب
زيادة في الخف فامكن ايجاب قيمة ما زاد العمل فيه كما في هذه المسئلة قال محمد رحمه الله في المسئلتين جميعا لا يجاوز به ما
سمى فيما يخص العمل اما ما يخص النعل فانه يجب بالغا ما بلغ وذلك لان ما يخص العمل اجارة وفي الاجارة متى وجب اجر المثل
لا يجاوز به المسمى وما يخص النعل بدل عين ومتى وجب قيمة العين فانه يجب بالغا ما بلغ كما في الشرى الفاسد ومنهم من قال
بانه لا يجاوز به ما سمى في حق النعل والعمل جميعا وانما كان كذلك وذلك لان ما يخص النعل وان كان بدل عين من حيث الصورة
والحقيقة فهو بدل منفعة حكما لان العين انما ملك تبعا للاجارة والمملوك للاجارة منفعة فكذا ما ملك تبعا للاجارة
فلهذا لم يثبت فيه خيار الرؤية وجاز وان لم يكن تبعا للاجارة وفرق محمد رحمه الله بين هذه المسئلة وبين مسئلة الصبغ فانه
قال اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه بما سمى الا انه خالف في صبغه ما امره بان اشبع او قصر في
الاشباع حتى يعيب الثوب قال صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب
واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى ولم نقل يعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه كما قال في مسئلة الخف يعطيه قيمة ما زاد النعل
فيه والعمل في الموضعين حصل بحكم العقد والصانع في الموضعين موافق من وجه مخالف من وجه في اصل العمل موافق وفي
الصفة مخالف ثم قال في الصبغ يعطيه اجر مثل عمله ولم يوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي النعل اوجب قيمة ما زاد النعل
فيه مع اجر مثل عمله ووجه الفرق بينهما وهو انا متى اوجبنا في مسئلة الصبغ فيما زاد الصبغ فيه لسوينا فيه بين حالة الغصب
وبين حالة العقد لان الواجب بحكم الغصب وهو مخالف من كل وجه في الصبغ قيمة ما زاد الصبغ فيه فلو اوجبنا ههنا
قيمة ما زاد الصبغ في مسئلتنا وقد حصل بحكم العقد لسوينا بين حالة الغصب وبين حالة العقد والغينا اعتبار العقد
وعمل الصانع استند الى عمل قائم بينهما لان الصباغ لم يخالف من كل وجه وانما خالف من وجه في اللون واما في اصل الصبغ
موافق فيكون مخالفا من وجه موافقا من وجه فوجب ان لا يحكم عليه بالخلاف التام ولا يجعل كانه صبغ بغير عقد فاوجب
اجر المثل في مسئلة الصبغ حتى لا يلغوا اعتبار العقد والتسمية ويكون في ايجاب اجر مثل عمله قيمة العمل وقيمة الصبغ
لان اجر مثل عمله ان ينظر انه بكم يستاجر لهذا الصبغ من عنده بخلاف مسئلة النعل لانا ان اوجبنا قيمة ما زاد النعل فيه
ولم يوجب اجر مثل عمله في خرز النعل لا تقع التسوية بين حالة الغصب وحالة العقد حتى لا يلغو اعتبار العقد لان الواجب

حالة الغصب في مسئلة النعل قيمة النعل منزايلا لا قيمة ما زاد النعل فيه كمن غصب ساحة وادخلها في بنائه يضمن قيمة
ساحته منزايلا لا قيمة ما زاد الساحة في بنائه فكذا ههنا فان قيل ان كان ايجاب اجر المثل في مسئلة الصبغ ليقع الفرق
بين حالة العقد وحالة الغصب حتى لا يلغو اعتبار العقد ولا يصير الصباغ كالعامل بغير عقد ولا امر اصلا كان يجب
ان يوجب اجر عمله في الصبغ من غير ان يكون الصبغ من عنده وقيمة الصبغ منزايلا كما اعتبره في مسئلة النعل اذا انعله بما
لا يشعر به الخفاف فالمخالفة تقع بهذا الطريق بين حالة الصبغ وحالة العقد والجواب عنه يلي ان المغايرة بين الغصب والعقد
يقع بهذا الطريق الا انه غير ممكن اعتبار هذا الوجه في مسئلة الصبغ لانا اوجبنا قيمة العمل على حدة وقيمة الصبغ منزايلا
احتجنا الى تقويم الصبغ منزايلا حال ما يتصل بالثوب ولا يمكن تقويمه لان قيمة الصبغ تتفاوت بتفاوت الماء ولا يعرف قدر
الماء فتعذر بهذا الوجه للتفرقة بين حالة العقد وبين حالة الغصب فلم يبق للتفرقة وجه الا ايجاب اجر المثل في مسئلة
الصبغ بخلاف مسئلة النعل لان تقويمه منزايلا ممكن حالة ما يتصل بالخف فمتى اوجبنا اجر عمله على حدة امكننا ايجاب قيمة
النعل منزايلا فيعتبر الوجهين جميعا ثمه ولم يذكر في الصبغ الا وجها واحدا وهو ايجاب اجر المثل لان التفرقة بين حالة الغصب
وحالة العقد لا يقع الا به ثمه وذا وجب محمد رحمه الله اجر مثل عمله متى اختار اخذ الخف ولم يوجب المسمى وهذا على قول من
يقول بايجاب المسمى في مثل هذه المسائل متى رضي بالعيب واختار اخذ الخف محمول على ما اذا اختار اخذ الخف ولم يرض بالعيب
وفي مثل هذه الحالة يجب اجر المثل على قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر المثل على كل حال متى خالف لا يحتاج
الى هذا التاويل هـ ولو ان رجلا دفع خفه الى رجل لينعله من عنده باجر مسمى فانعله نعلا ينعل بمثله الخفاف فهو جائز
عليه وان لم يكن جيدا فلا خيار له لانه وافق شرطه من حيث العرف ولو وافق شرطه من حيث الشرط بان سماه نعلا موصوفا
فاتى بذلك لم يكن له خيار وكذا اذا وافق شرطه من حيث العرف وقد وافق شرطه عرفا لما نعله نعلا ينعل بمثله الخفاف
وان شرط الجودة فاتى بما ينطلق عليه اسم الجيد اجبر على قبوله ولا خيار له لان مطلق اسم الجيد ينصرف الى ادنى
ما ينطلق عليه اسم الجيد لا الى المتناهي في الجودة في العرف والعادة كما في السلم وان لم يكن جيدا اجبر لانه خالف
شروطه من حيث الشرط اولى ان يجبر قال ولو اختلفا في قدر الاجر بان قال الاسكاف شرطت لي درهما وقال رب
الخف شرطت لك دانقين وقد خرزه على ما وصف له ولم يختلفا في ذلك واقاما جميعا البينة فالبينة بينة العامل
لانها تثبت بينة العامل زيادة اجر فكان الجواب اولى بالقبول كما في البايع والمشتري اذا اقاما جميعا البينة ولم
الجواب فيما اذا لم تقم لهما بينة ويجب ان يحكم في ذلك قيمة النعل منزايلا ويجعل القول قول من يشهد له قيمة النعل كما
في الصبغ لان لاتصال النعل بخفه موجب معلوم لو حصل بغير عقد وهو قيمة منزايلا لا تمنع البراءة عنه الا بالتسمية
فيجعل ذلك موجب العقد حالة الاختلاف في التسمية كما في مسئلة الصبغ وكما في النكاح على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا اختلفا في مقدار المسمى فان كانت قيمة النعل درهما كما يدعيه الاسكاف فالقول قوله مع يمينه
لان قيمة النعل يوجب موجب العقد حال اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان العقد عقد به الا ان رب
الخف ادعى له حط عنه اربعة دوانق وانكر الاسكاف فيكون القول قول الاسكاف مع يمينه وان كانت قيمة النعل
يشهد لصاحب الخف بان كان دانقين كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه لان قيمة النعل يجعل موجب
العقد حال اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان العقد عقد به الا ان الاسكاف يدعي انه زاده اربعة
دوانق ولما حلف صاحب الخف لم يثبت الزيادة فيقضي له بدانقين ولا يتحالفان وان كان المبيع قايما عندهم جميعا لانهما
لم يختلفا في موجب العقد انما اختلفا فيما يغير موجب العقد بعد ما ثبت الموجب فانه لا يجب التحالف اذا لم يوجد
الدعوى والانكار من الانكار كما في بيع العين اذا تصادقا ان الثمن كان الفا الا ان البايع ادعى زيادة خمسماية على الالف
وانكر المشتري وادعى المشتري براءة خمسماية وانكر البايع لا يجب التحالف عندهم جميعا فكذلك هذا وان كانت قيمة النعل
لا تشهد لاحدهما بان كان نصف درهم فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما ذكر في مسئلة فصل الصبغ في
بعض روايات هذا الكتاب وذلك لما ذكرنا ان قيمة النعل يجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما
اتفقا ان العقد عقد به الا انهما اختلفا فيما يغير موجب العقد ادعى الاسكاف ان رب الخف زاده على هذا الموجب
نصف الحق وانكر رب الخف وادعى صاحب الخف براءة دانق وانكر الاسكاف ذلك فحصل كل واحد مدعيا ومدعا عليه
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه بخلاف ما اذا كانت قيمة النعل تشهد لاحدهما لان من يشهد له قيمة
النعل لا يدعي تغيرا انما يدعي الذي لا يشهد له موجب العقد اما ابراء او زيادة واذا لم يتحقق الدعوى والانكار

من الجانبين لم يجب التحالف هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر اما اذا اختلفا في اصل الاجر قال صاحب الخف عملته
لي بغير اجر وقال الاسكاف لا بل عملت لك باجر ذكر انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما
مدعيا ومدعا عليه اما صاحب الخف فلانه يدعي على الاسكاف وهو ينكر ذلك وكل واحد منهما ادعى عقدا انكره صا حبه
فيجب التحالف فان كان الفسخ متعذرا كما في بيع العين اذا اختلفا في نوع العقد لا في مقداره ادعى احدهما الهبة
والاخر البيع والمال هالك لا يجب التحالف لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فكذا اذا اختلفا ولم يثبت
واحد من الامرين ذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان يجب ان يضمن قيمة نعله منزايلا لانهما لو تحالفا
لم يثبت واحد من الامرين فبقي عملا بغير عقد ولا يقال متى حصل بغير عقد فاختار المالك اخذ الخف فانه يضمن قيمة
النعل منزايلا الا ان الجواب ان الامر كما قلت لم يثبت واحد من الامرين الا الاذن لم ينتف لانهما مع اختلافهما في كيفية
العقد انه كان هبة او بيعا اتفقا على الاذن واذا كان الافعال حاصلا باذن تعذر القول بانه يعطيه قيمة النعل
منزايلا لان هذا حكم الغاصب وهذا كان ماذونا في العمل ولم يكن غاصبا فاوجب قيمة ما زاد النعل فيه وهو من
حيث الحكم قيمة النعل منزايلا ولا يكون شي منه بدل العمل الا ترى ان في مسئلة الصبغ اوجب قيمة ما زاد الصبغ
فيه اذا كان غاصبا وانه قيمة الصبغ لا غير لانه لا قيمة للعمل بغير عقد ولكن لما تعذر ايجاب قيمة الصبغ منزايلا حال
ما يتصل بالثوب اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وجعله قيمة الصبغ لا قيمة العمل فكذلك ههنا اوجب قيمة ما زاد
النعل فيه وهو قيمة النعل لا قيمة العمل ضرورة ان لا يصير الماذون في العمل غاصبا ولم يخير صاحب الخف ههنا مثل
ما كان يخير فيما مضى لان فيما مضى كان العمل مخالفا من وجه فكان له ان يميل الى الخلاف والى الوفاق وههنا موافق
من كل وجه الا ان الخلاف وقع باجر او بغير اجر واذا لم يكن مخالفا لم يخير ولكن قال ياخذ الخف ويعطيه قيمة النعل
وكان الجواب كالجواب في الثوب اذا ذهب به الريح والقته في صبغ انسان انصبغ لا يكون لصاحب الثوب تضمين
الثوب بل ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه فكذلك هذا ولو عمل الخف كله من عنده حتى صار استصناعا ثم
اختلفا قبل القبض في مقدار الاجر كان القول قول الاسكاف وكان يجب ان يتحالفا لان الاستصناع يصير بيعا
في الانتهاء وفي بيع العين اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل القبض يتحالفان قياسا الا انه قال لا يتحالفان ويكون القول
قول الاسكاف مع يمينه لان يمينه يفيده لان المستصنع يدعي على الاسكاف ما لو اقر الاسكاف به لزمه فاذا انكر
يستحلف فاما يمين المستصنع لا يفيد لانه لو نكل لا يلزمه شي كما لو اقر به قال واذا اختلف الصباغ ورب الثوب
فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران قال القول قول رب الثوب مع
يمينه وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ مع يمينه والخلاف في هذه المسئلة نظير الخلاف
فيما اذا قال اكلت مالك باذنك او هدمت دارك باذنك وانكر صاحب المال فعلى قول علمائنا القول قول صاحب
المال مع يمينه ويضمن المقر وعلى قول ابن ابي ليلى القول قول المقر مع اليمين ولا ضمان عليه وذهب في ذلك الى ان المقر ينكر
سبب الضمان وصاحب المال يدعي عليه فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما لو انكر الاكل اصلا وانما قلنا انه ينكر سبب
الضمان لانه اقر باكل موصوف بالاذن وصبغ وخياطة موصوفة بالاذن وهو غير موجب للضمان فكان منكرا للضمان
من الاصل كما لو قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وقال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ او مفيق وعلماؤنا
ذهبوا الى انه اقر بسبب موجب للضمان وادعى ما يبريه وانكر صاحب المال البراءة فيكون القول قوله كما لو اقر بالدين
وادعى القضاء او الابراء وانكر صاحب الدين ذلك وانما قلنا انه اقر بسبب موجب للضمان وذلك لانه اقر بالاكل
وبالصبغ في ثوب الغير وهذا سبب الضمان في الصبغ متى اختار المالك ترك الثوب على الصباغ وادعى الاذن
الا ان الاذن لم يثبت بمجرد دعواه لما انكر صاحب المال لانه يدعي عليه واذا لم يثبت الاذن بقي مقرا بالاكل مطلق
بغير اذن وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا اضاف الاقرار الى حالة الصبي لان الخلاف ثمه وقع ان السبب قد وجد
او لم يوجد فالمقر يقول لم يوجد لان اقرار الصبي والمجنون لا يكون اقرارا وكان المقر منكرا الاقرار من حيث المعنى
والمقر له مدعيا فكان بمنزلة ما لو ادعى انه اقر له والمدعى عليه قال لم اقر لك وكان كما لو قالت المراة تزوجتني
وانا صبية وقال بل تزوجتك وانت بالغة فالقول قول المراة لانها تنكر النكاح معنى واما ههنا سبب الضمان
قد تحقق وهو الاكل والقطع والخياطة وانه سبب ضمان الا انه ادعى البراءة بدعوى الاذن وانكره صاحبه
فيكون القول قول صاحب المال ووجه الفرق وهو ان اضافة الاقرار الى حالة الصبي ليس بدعوى على المقر له

ولكن حكاية عن فعله فيثبت فعله بقوله وأما ههنا يدعي اذن صاحب المال وانه فعل فوجب من صاحب المال فيكون
دعوي عليه ولا يثبت اذا انكر قال واذا استصنع الرجل خفين عند اسكاف فعمله ثم فرغ منه قال المستصنع ليس
هذا على المقدار والحرز والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف بل هذا امرتني واراد الاسكاف ان يحلف صاحب المال
ليس له ذلك بخلاف الصباغ اذا ادعي ان ما صنع كان بامره واراد استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك لان الصباغ
يدعي على صاحب الثوب معني لو اقر به لزمه ولم يكن له خيار فاذا انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف لم فاما ههنا
الصانع يدعي على المستصنع معني لو اقر به لم يلزمه كان له خيار ومن ادعي على آخر معني لو اقر به لا يلزمه فاذا
انكر لا يستحلف على ذلك لان الاستحلاف لا يفيد وسيأتي بعض مسائل الاستصناع في المتفرقات ان شاء الله تعالى
قال محمد رحمه الله في كتاب الشروط في الرجلين آجر امن رجلين دارا عشرين سنة فخاف المستأجر ان يخرجاه منها
فاراد ان يستوثق من ذلك فالحيلة ان يستأجر كل شهر من شهور الاجارة الطويلة الاول بدرهم والآخر ببقية
الاجرة فان معظم الاجر للسنة الاخيرة وحكي ان في الابتداء كانوا يكتبون بيع المعاملة فلما كان في زمن الفقيه
محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله كره ذلك لمكان شبهة الربوا واحدث هذا النوع من الاجارة ليصل الناس
الي الاسترباح باموالهم فتحصل لهم منفعة الدار والارض مع الامن عن ذهاب شي مقصود من المال فجعل بمقابلة
السنين المتقدمة شيا قليلا من الاجر وجعل بقية المال بمقابلة السنة الاخيرة واستثني ثلاثة ايام من آخر
كل سنة وشرط الخيار لكل واحد منهما في هذه الايام الثلاثة وانما ثبت الخيار لكل واحد منهما حتي يمكنه الفسخ ويصل
الي ماله متي احتاج اليه وانما ثبت الخيار في الايام المستثناة عن العقد لانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة
في العقد لزاد الخيار على ثلاثة ايام في عقد واحد وانه يوجب فساد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله ولانه
لو شرط الايام الداخلة في العقد لا يصح فسخ المشروط له الخيار بغير محضر من صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله اما اذا
شرط في الايام الخارجة عن العقد لا يشترط حضرة صاحبه لان الفسخ حينئذ لا يكون امتناعا عن لزوم العقد
بعد هذه الايام ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد لامتنع ثبوت حكم الاجارة الي هذا الوقت فان
من باع عينا على انه بالخيار بعد شهر لا يزول المبيع عن ملكه في الحال ❁ وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله يفتي بجواز هذه الاجارة وكذلك من بعده من الائمة ببخاري في فتوي الجواز لهذه الاجارة وكان
الزهاد من مشايخنا رحمهم الله كالشيخ الامام ابي بكر بن حامد والشيخ الامام ابي حفص السوكردي رحمهما الله وأمثالهما
لا يفتون بجواز هذه الاجارة وكانوا يقولون فيه شبهة الربوا وليس الامر كما قالوا والمعني المجوز دفع حاجة
الناس باموال الغير لان الانسان لا يقرض غيره شيا من ماله من غير ان يطمع فيه مال الا نادرا وبذلك النادر
لا تندفع الحوائج لو لم يجز هذا لضاق الامر على الناس ثم الذين جوزوا هذه الاجارة اختلفوا فيما بينهم في فصلين
احدهما انه اذا كان سن احد المتعاقدين بحيث لا يعيش الي مدة الاجارة غالبا هل تصح هذه الاجارة بعضهم قالوا
لا تصح وبه كان يفتي الصدر الامام ابو عاصم العامري رحمه الله ووجه ذلك ان الغالب يلحق بالمتيقن في حق
الاحكام حتي يحكم بموت المفقود بموت اقرانه فاذا كان الظاهر والغالب انه لا يعيش الي تلك المدة صارت الاجارة
مؤبدة معني والتأبيد في الاجارة يبطلها ولان بعض المدة المذكورة خرجت من الاجارة وتلك المدة مجهولة
فتمكن الجهالة في باقي المدة وجهالة المدة مانعة صحة الاجارة ❁ وبعضهم جوزوها وممن جوز الخصاف رحمه الله
لان العبرة في هذا الباب لصيغة كلام العاقدين وانه تقتضي التوقيت ولا عبرة لموت احد المتعاقدين قبل
انتهاء المدة لان ذلك شي يوجد اذا كانت المدة مقدار ما يعيش الانسان اليه غالبا ظاهرا ولا عبرة له ونظير
هذا اذا تزوج امراة الي مائة سنة فانه يكون متعة ولا يكون نكاحا صحيحا في الروايات الصحيحة الظاهرة
عن اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يعيش الي هذه المدة غالبا وجعل ذلك بمنزلة الوقت اليسير كما في مسئلتنا
وانما فعلنا هكذا لما ذكرنا ان العبرة لظاهر اللفظ وانه يقتضي التأقيت فصار النكاح مؤقتا والنكاح المؤقت
باطل وكان القاضي ابو علي النسفي رحمه الله يقول بان مشايخنا يترددون في فصل النكاح في مثل هذه الصورة
وبعضهم قالوا لا يجوز النكاح في مثل هذه الصورة وبعضهم قالوا يجوز النكاح في مثل هذه الصورة ويجعل
ذلك التأقيت بمنزلة التأبيد وهكذا روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وكانهم قاسوا هذا على ما ذكرنا في كتاب
الطلاق في باب الايلاء اذا قال والله لا اقربك الي خروج الدجال او الي طلوع الشمس من مغربها فانه هناك

لا يلزمه

لهما

الله

كفاي

يصير موليا استحسانا ويجعل ذلك التأقيت بمنزلة التأبيد كذا ههنا ❁ الفصل الثاني ان هذا العقد يعتبر
عقدا واحدا او عقودا متفرقة قال بعضهم يعتبر عقودا متفرقة حتي لا يزيد مدة الخيار على مدة ثلاثة ايام في
عقد واحد فان ذلك يوجب فساد العقد على قول ابي حنيفة رحمه الله ولان بعض المدة مستثنا عن العقد فكيف
يكون عقدا واحدا وقال بعضهم عقدا واحدا الا انا لو اعتبرناها عقودا فيما سوي ذلك العقد الاول من العقود
يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجرة بالتعجيل ولا باشتراطه والغرض من هذه الاجارة ملك الاجرة ويبني
على هذا الاختلاف اجارة دار اليتيم اجارة طويلة واستيجار الدار لليتيم اجارة طويلة ووجه البيان ان هذا العقد
لا شك انه يصح في المدة التي يصيبها قليل الاجرة في الاجارة لانه يكون ضررا في حق الصغير وهل يتعدي الفساد الي الباقي
فمن جعله عقودا قال لا يتعدي الفساد الي الباقي ومن جعله عقدا واحدا قال يتعدي الفساد الي الباقي والشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله كان يفتي بتعدي الفساد الي باقي المدة وكان يقول هذا عقد واحد لفظا ومعني اما لفظا
فظاهر فان الآجر يقول آجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط والمستأجر يقول استأجرت واما معني فلان
مقصودهما من هذا العقد وهو التوثق بالمال مع حصول المنفعة للمستأجر وتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل
تمام المدة لا لتفريق العقود ❁ وكان الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله يقول الاصح انها تعتبر عقودا في حق
سائر الاحكام عقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل ومن اعتبرها عقدا واحدا فعدل عن قول
مخالفه انه يزيد الخيار على ثلاثة ايام نعم يزيد الخيار على ثلاثة ايام ولكن لا في العقد فان من جوز هذه الاجارة شرط
ان يشترط الخيار في هذه الايام المستثناة التي ليست هي داخلة تحت العقد وكان اشتراط الخيار في غير العقد
وانه لا يفسد العقد وان كان زائدا على ثلاثة ايام بالاجماع من اعتبرها عقودا فعذره عن ملك الاجرة بالتعجيل
واشتراط التعجيل فان طلب حيلة التجوز لهذه الاجارة فالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان يجعل مال الاجارة بتمامه
للسنة الاخيرة ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة مال هو اجر مثله او اكثر شيئا يسيرا والدار الصغير المستأجر عن اجرة
السنين المتقدمة ويصح ابراؤه عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه هو العاقد خلافا لابي يوسف فان اراد
ان يصير مجمعا عليه يلحق به حكم الحاكم لان حكم الحاكم المولي في المجتهدات نافذ وان استأجر للصبي فانه ينظر
الي اجر مثل كل سنة لهذه الدار فيجعل مال الاجارة على اعتباره للسنين المستأجرة والسنين المتقدمة قليلا
صورة ذلك اذا كانت اجرة هذه الدار كل سنة مائة يجعل بمقابلة عشرين سنة من اوائل هذه السنين شي قليل
ويجعل بمقابلة عشر سنين المستأجرة الفا الا شي قليل فيجوز ويحصل المقصود وان كان الالف اكثر من اجر مثل
عشر سنين بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز هذه الاجارة وكما يجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع يجوز في الدواب
والمماليك لان المعني لا يوجب الفصل هذا كله في الاملاك جئنا الي الاوقاف فنقول اذا استأجر الاوقاف من المتولي
مدة طويلة فان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كانت الاجارة اكثر من سنة انفع في حق الفقراء
فحينئذ يؤاجر اكثر من سنة جاز للمتولي ان يؤاجر اذا راي ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط الواقف في الوقف ان
لا يؤاجر اكثر من سنة كان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول لا يجوز للمتولي ان يؤاجر اكثر من سنة لو فعل ذلك
صح وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص البخاري يجيز في الضياع في ثلاث سنين في الضياع والدور وقد نقل
عن جماعة من مشايخنا انه لا يجوز اكثر من سنة وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفتي بالجواز فيما زاد على ثلاث
سنين وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز
وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز على ما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وذكر بعض مشايخنا
في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة على الاوقاف كل عقد
على سنة فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا ثلثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني
غير لازم لانه غير مضاف ولكن هذه الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة
للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع
في قلبهم انه ملكه فيشهدون لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعني لا فرق بين ان يكون الاجارة
معقودة بعقد واحد وبين ان تكون معقودة بعقود متفرقة فلا يجوز باقل من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله
فان اراد الحيلة ليجوز مثل هذه الاجارة الطويلة فالحيلة ان يؤاجر المتولي كل سنة مقدار اجر المثل ثم يبري المستأجر

في

مه

ب

ذمته

ويصح الابرا لانه هو العاقد وبقي المستاجر في اخر الصك بالمال الذي توافقا عليه دينا في الذمة اما حالا او مؤجلا
كما ترى انه يجوز من هذا الوجه فان ثبتت الاجارة الطويلة على الوقف في ثلاث سنين باجر المثل وابرا الاجر
المستاجر عن الاجر وحكم بجواز ذلك كله جاز لانه مجتهد فيه ثم اذا استاجر الوقف باجر مثله حتى جازت الاجارة
ورخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا تفسخ
الاجارة وذكر في شرح [illegible] انه تفسخ الاجارة ويجدد على ما ازداد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض
بحال لا يمكن فسخ الاجارة بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزيادة
الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة اجر المثل انما تعرف اذا ازدادت عند الكل ذكر الطحاوي هذه الجملة في كتاب
المزارعة وفي الفتاوى حمام الوقف اذا اجره المتولي من رجل فجاء اجر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان ينقض الاجارة
اذا اجره باجر مثلا وقدر ما يتغابن الناس فيه لان التاني في الزيادة على اجر المثل متعنت وهذا كله في الوقف اما
الاملاك اذا رخص اجر المثل وغلا لا تنفسخ الاجارة باتفاق الروايات هذا كله في اجارة الدار واما اذا كان المستاجر
ارضا ان لم يكن فيها زرع ولا شجر فالاجارة وان كان فيها زرع او شجر لا يجوز واختلف المشايخ في تعليل هذه المسئلة بعضهم
قالوا انما لا يجوز لان المستاجر بحال لا يتمكن المستاجر من الانتفاع فهو بمنزلة ما لو استاجر ارضا سبخة او ارضا بوره
وبعضهم قالوا انما لا يجوز لان يد رب الارض قايمة على الارض حكما لكون الارض مشغولة بزرع هو ملكه وقد
استاجر ما لا يقدر على تسليمه ولا يجوز وكذلك اجارة الكرم واعلم بان تمام الاجارة ووجوب الاجر بتسليم المستاجر باتفاق
الروايات لا يتحقق التسليم مع هذا الشغل واما جواز الاجارة حتى يجب الاجر اذا فرغ الارض وسلمها الاجر الى المستاجر
ففيه روايتان فعلى احدى الروايتين شرط التسليم لصحة الاجارة وان اراد الحيلة في ذلك فله حيلتان احدهما ان يبيع
صاحب الارض الزرع او النخيل معاملة الى الذي يريد ان يستاجر الارض على ان يعمل فيه بنفسه واجرائه واعوانه
على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما على ماية سهم سهم من ذلك لصاحب الارض وتسعة وتسعون سهما للمدفوع
اليه ثم ياذن الدافع للمدفوع اليه بصرف السهم الذي له الى مؤنات هذه الضيعة او الى شيء اراد الدافع ويرضى المدفوع
اليه بذلك ثم يستاجر الارض او اصل الكرم بعد ذلك من صاحب الارض بالشرايط التي بينا ها ه الحيلة الثانية ان
يبيع الزرع او الاشجار ممن يريد استيجار الارض بثمن معلوم ويتقابضان ثم يواجر الارض منه على الشرايط التي بينا ها
وان كان الزرع لغير رب الارض ولا يقدر رب الارض ان يسلم الزرع فالحيلة في ذلك ما ذكره شيخ الاسلام
خواهر زاده ان يواجر الارض بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز وهذه اجارة مضافة الى وقت في المستقبل
وانها جائزة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله بان مشايخنا كانوا يترددون في جواز اجارة الارض التي
فيها اشجار وفي اجارة الكرم معه نخيل وبيع الاشجار قبل الاجارة بعضهم كانوا لا يجوزون ذلك ويقولون
ان بيع الاشجار ههنا ليس ببيع رغبة انما هو بيع تلجية بدليل ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار واذا كان بيع
الاشجار بيع تلجية لا تزول الاشجار عن ملك البايع فحين يواجر الارض يواجرها وهي مشغولة بحق البايع ويد البايع
قايمة عليها ولا يجوز وبعضهم قالوا بحكم الثمن فان كان الثمن الذي قوبل بالاشجار مثل قيمة الاشجار او اكثر يستدرك
به على ان بيع الاشجار بيع تلجية ولا تجوز الاجارة بعده وكان الحاكم الامام عبد الرحمن رحمه الله يقول الاجارة جايزة
وبيع الاشجار بيع رغبة ولانهما تلفظا ببيع الرغبة وصرحا به فتجوز الاجارة كيف ما كان ثمن الاشجار وكان
الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول الاجارة يجوز ان يمنع الانسان عن التصرف في ملكه الا ترى ان بيع
السلاح في ايام الفتنة ممنوع عنه صاحبه عن بيعه مع ان السلاح ملكه وكذلك من اشترى شجرا في ارض الغير
واراد ان يقلعها والقلع يضر بالارض وانه يمنع المشتري عن القلع ويقال له خذ قيمة الشجر واتركه وان كان ذلك
يضر في ملكه وكان الطحاوي رحمه الله يقول يصح بيع الاشجار بشرط وهو ان يبيع الاشجار بطريقها الى بابها
وان لم يكن له باب ينبغي ان يبين طريقا معلوما لها من جانب الارض اما بدون ذلك شرى الاشجار يكون فاسدا ولا
يملكها المشتري قبل القبض ولو كان قبضها كان الرد مستحقا عليه بفساد العقد وبدون صحة شرى الاشجار لا يصح
الاجارة وسمعت الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول الاصح طريق معاملة الزرع والاشجار لان من
اجاز الاجارة الطويلة اجازها فرارا عن شبهة الربوا الذي في بيع المعاملة وبيع الاشجار ههنا بيع معاملة لانهم
يريدون عود الاشجار الى ملكهم عند فسخ الاجارة فقد وقعوا فيما فروا عنه ولان في بيع الاشجار مطلقا ابطال موضعها

انقص صح

ها

من الارض

من الارض في اصح الروايتين فلا يمكن تجويز اجارة ذلك الموضع لانه يكون مستاجرا ملك نفسه فان قال انما يبطل
موضع الشجر بمقدار غلظ الشجر وعروق الاشجار فيما وراءه يجوز استيجاره موضع عروق الشجر لا بقاء عروق الشجر
قلنا لو كان الاستيجار لمواضع العروق للشجر ينبغي انه اذا استاجر اصل الكرم ان يستثني مواضع الاشجار حتى تختص
الاجارة بما وراءه فانه اذا لم يستثن يصير الاجر جامعا بين ملكه وملك المستاجر ويواجرهما صفقة واحدة وانه لا يجوز
ثم اذا اراد ان يكتب كتاب الاجارة الطويلة في دار يكتب بعد التسمية هذا ما استاجر فلان بن فلان الفلاني جميع
هذه الدار في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا بقرب مسجد كذا في ربعه كذا عن يمين من يدخلها او يساره او المنزل
الاول منها او الثاني احد حدودها كذا والثالث والرابع كذا بحدودها وحقوقها وطرقها التي هي لها من حقوقها وكل حق
له فيها ومنها من حقوقها بثلثين سنة متوالية غير ثلاثة ايام من اخر كل سنة من تسع وعشرين سنة من متقدمها اولها
غرة شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا بكذا كذا درهما جيدة منتقدة معدودة وازنة بوزن سبعة نصفها كذا على ان يسكنها
المستاجر هذا او يسكنها من احب وينتفع بها في اي وجوه الانتفاع شاء ويواجرها ممن احب اجارة صحيحة تامة لازمة
لا فساد فيها ولا عدة ولا لجئة على ان يكون تسع وعشرين سنة من اوايلها سوى الايام المستثناه ستة دراهم وقبض
المستاجر جميع هذه الدار المسماة المحدودة في هذا الكتاب بيوم وقع عقد الاجارة هذه قبضا صحيحا فارغا عن كل شاغل
ومانع وسلم المستاجر هذا الاجرة المذكورة في هذا الكتاب بتمامه وكماله على سبيل التعجيل الى الاجر هذا وقبضه
منه الاجر هذا قبضا صحيحا وجعل كل واحد من العاقدين صاحبه بالخيار في هذه الايام المستثناه يفسخ العقد انهما
احب وتفرقا عن مجلس هذا العقد طايعين راغبين لا علة بهما ولا بواحد منهما من مرض وغيره ولا لا على واحد منهما
ولا عليهما وتفرقا بعد صحة عقد الاجارة وتمامه تفرق الابدان والاقوال بعد ما اقرا على انفسهما انهما راءيا هذه
الدار المحدودة في هذا الكتاب ظاهرها وباطنها وساير ارضها وسمائها وجميع حقوقها وما فيها ومنها من قليل
وكثير داخل فيها وخارج عنها وعرفاه وراءياه عند عقد هذه الاجارة من هذه الاجارة من [illegible] وتعاقدا على
ذلك وذلك في يوم كذا من سنة كذا وانما كتبنا اولها غرة شهر كذا لانه لو كان في وسط الشهر واليوم لا يدرى
في اي وقت تنقضي هذه الاجارة فيقع النزاع وكذا في اختيار الفسخ فكتبنا ذلك حتى لا يقع الفسخ خارج الايام
المستثناه وانما كتبنا قبض الدار المستاجرة قبل قبض الاجرة بخلاف البيع لان ثمة قبض الثمن واجب بنفس الشراء
فيكتب قبل قبض الثمن بعد كتابة الشرا وههنا الاجر غير واجب على المستاجر حتى يقبض فلا بد من البداية بقبض الدار
وانما شرطنا الخيار في الايام المستثناه عن العقد الحكمة التي ذكرناها قبل هذا قالوا ولا ينبغي ان يكتب في اشتراط
الخيار على ان لكل واحد حق الفسخ في هذه الايام بمحضر من صاحبه وبغير محضر منه لان على قول مشايخنا رحمهم الله لا يصح
الفسخ بمحضر من صاحبه على قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فكان هذا شرطا فاسدا دخل في هذا العقد
فيوجب فساد العقد واذا استاجر من اخر مدة قصيرة سنة مثلا او استاجر ارضا بهذه الصفة ثم الاجر
اجرها من غيره اجارة طويلة لا شك ان الاجارة الطويلة لا تجوز في هذه الاجارة القصيرة لان اجارة المستاجر
لا تنعقد اصلا وهل يجوز فيما وراءها فمن جعلها عقدا واحدا يقول لا يجوز لان العقد فيما وراء المدة القصيرة
مضاف واضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جايزة فاذا انقضت المدة تنعقد الطويلة واما اذا استاجر
ارضا او دارا اجارة طويلة ثم ان الاجر اجرها من غيره اجارة طويلة لا تنعقد الاجارة الثانية اصلا حتى ان الاجر
مع الاول اذا تفاسخا الاجارة لا يومر بتسليمها الى المستاجر الثاني رجل اراد ان يستاجر ارضا او ضياعا سنين
معلومة ويخاف المستاجر ان تنتقض الاجارة بموته او بموت الاجر او تعذر به الاجر واراد التوثيق به فالحيلة في
ذلك ان يجعل المستاجر لكل سنة من سني الاجارة اجرا قليلا مما يريد ان يستاجر به الارض ويجعل الاكثر للسنة
الاخيرة من هذه السنين حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه ما يتضرر به ويمتنع رب الدار من
الفسخ كيلا يفوته معظم الاجر الذي هو بمقابلة الاخرة وان كان رب الدار هو الذي يخاف ان يسكن المستاجر
بعض السنين ويفسخ العقد بعد ذلك بعذر فالحيلة لرب الدار ان يجعل معظم الاجر بمقابلة السنة الاولى
حتى لا يفسخ المستاجر العقد في بقية المدة لانه قد لزمه اكثر الاجر ولو انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار
ذكر الخصاف رحمه الله المسئلة على هذا الوجه في حيلة وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات مثل هذه الحيلة في
الغلام فقال الا اذا اسلم الغلام ليعلمه العمل وقد كان بلغ الغلام مقدار ما يستاجر مثله لذلك العمل وخاف كل واحد

منهما من صاحبه يعني ابا الغلام والعاقد وذكر الحيلة من الجانبين على نحو ما ذكرناه لم يذكر الخصاف ما اذا خاف كل واحد
من صاحبه الغدر كيف الصنع لهما وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الوجه في ذلك ان يجعلا شيئا كثيرا من الاجر
للسنة الاولى وكذا للسنة الاخيرة وما بقي من الاجر يكون بمقابلة ما بين السنة الاولى والسنة الاخيرة حتى انه
اذا اراد ان يؤاجر دارا من انسان مثلا عشر سنين بالف درهم يجعلان اربعمائة وخمسين بمقابلة السنة الاولى
واربعمائة وخمسين بمقابلة السنة الاخيرة وما بقي وذلك مائة بمقابلة ثمان سنين ه المستأجر اجارة طويلة اذا آجر
المستأجر من غيره اجارة طويلة ذكر الحاكم احمد السمرقندي رحمه الله في شروطه ينبغي له ان يبين في الاجارة الثانية
الايام المستثناة في الاجارة الاولى ويستثني بذلك نصا ليتبين الداخل في العقد الثاني من الايام من غير الداخل وهذا لان
الايام المستثناة في العقد لا بد من بيانها واستثنائها نصا لتصح الاجارة الثانية في ذكر علاحدة واما اذا كتب في الذكر
الاول او على ظهره وذكر فيه سوى الايام المستثناة المذكورة فيه كفى ذلك لجواز العقد الثاني واذا باع الآجر المستأجر
قبل ايام الاختيار ثم جاء وقت الاختيار هل ينفذ البيع حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان
يقول يجب ان يكون في المسئلة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز والصدر الشهيد رحمه الله اجاز اختيار
رواية الجواز والشيخ ظهير الدين اختار رواية عدم الجواز احترازا عن التلبيس والابطال وكان يقول الناس قد قد
يحتالون ويقولون قد بعنا قبل الايام وانفسخت الاجارة في الايام المستثناة ويطلبون اجرة ما مضى بعد الفسخ فعسى
يزداد ذلك على مال الاجارة فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين ولكن هذا ليس بصواب فان في هذه الصورة لا يجب على
المستأجر اجر ما مضى بعد الفسخ وان كان المستأجر معدا للاستغلال لانه لم يعلم المستأجر بالفسخ لا يكون سكناه على وجه
الغلة بل يكون بتأويل الاجارة وانما يجب في المعدة للاستغلال بالسكنى اذا كان السكنى على وجه الغلة نصا او دلالة
اما اذا كان بتأويل عقد او بتأويل ملك كبيت او حانوت بين رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان
معدا للاستغلال وان كان الآجر باع المستأجر في ايام الفسخ قبل الفسخ ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
ان هذا الفصل يجب ان يكون على الروايتين كما لو باعه قبل ايام الفسخ لان الاجارة في الثانية مضافة وكان الصدر
الشهيد رحمه الله يقول ينبغي ان ينفذ البيع ههنا باتفاق الروايات لان للآجر ولاية الفسخ في الايام المستثناة
والبيع دلالة الفسخ ولهذا اختاروا حيلة البيع قبل ايام الفسخ لينفسخ في ايام الفسخ فاما في الاجارة المضافة فليس للآجر
ولاية الفسخ فجاز ان يكون في نفاذ بيعه في ايام الفسخ اختلاف الروايات ه وهب المستأجر للآجر في الاجارة الطويلة
الاجر قبل انفساخ الاجارة لا يصح لان الاجرة صارت ملكا للآجر فالمستأجر وهب ملك الآجر منه فلا يجوز واذا
استأجر شيئا اجارة طويلة صحيحة بدنانير دين موصوفة واعطاه مكان الدنانير دراهم ثم تفاسخا العقد فالآجر
يطالب بالدنانير لا بالدراهم لان التعجيل مشروط في الاجارة الطويلة والاجرة تجب باشتراط التعجيل في الاجارة الصحيحة
فاذا قبض مكان الدنانير دراهم كانت هذه مصارفة بدين واجب فيصح وصار المستأجر بايفاء الدراهم موفيا الدنانير
ولو كان العقد فاسدا ويأتي المسئلة بحالها يطالب الآجر باعطاء الدراهم لان الاجرة لا تملك باشتراط التعجيل في
الاجارة الفاسدة فلم تصح المصارفة فلا يصير المستأجر موفيا الدنانير فلا يجب على الآجر ابقاء الدنانير ولو قال لغيره
آجرتك داري هذه او قال ارضي هذه على انك تفسخ العقد متى شئت كانت الاجارة فاسدة لان مدة الخيار تزيد على
ثلاثة ايام ه وفي فتاوى الفضلي اذا آجر الرجل حانوته مشاهرة ثم آجره من غيره اجارة طويلة وآجر المستأجر اجارة
طويلة يكون هو الذي يقبض الاجرة من المستأجر مشاهرة ثم مات الآجر بعد ذلك والمستأجر اجارة طويلة هو الذي
يقبض الاجرة فيما قبض فهو له الا اجرة الشهر الذي وقعت الاجارة الاولى فيه لان الاجارة الثانية انما تصح عند الشهر
الثاني لانه بموته ينفسخ الاولى ومعنى المسئلة ان الاجارة الاولى وقعت صحيحة فانما تمنع صحة الاجارة الثانية ولكن للآجر
حق الفسخ عند الشهر الثاني واقدامه على الاجارة الثانية دليل الفسخ فانفسخ العقد الاول عند الشهر الثاني ومتى صحت
الاجارة الطويلة فاذا طلب المستأجر اجارة طويلة الاجرة من المستأجر الاول واجابه المستأجر الاول الى ذلك فقد
انعقد بين الاول وبين المستأجر اجارة طويلة اجارة جديدة مشاهرة فهو معنى قوله ما قبض المستأجر الثاني من الاجرة
فهو له الا اجر الشهر الذي وقعت فيه الاجارة الاولى قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله اراد
بقوله ما قبض المستأجر من الاجرة فهو له ما قبض في حال حياة الآجر لان بموت الآجر ينفسخ الاجارة فما يأخذ بعد
ذلك يأخذ بغير حق فيلزمه رده على من اخذ منه اذا استأجر كرما اجارة طويلة كما هو المرسوم فرارا على مروك

فهذا على التفصيل ان باع الاشجار كما هو احد الطريقين لا شيء على الآجر وانما هو على المستأجر وهو المشتري وان دفع
معاملة كما هو احد الطريقين فهو على الآجر والعامل وهو العامل لتصير زارعا على المستأجر ه واذا استأجر من آخر ارضا
سنة باجرة معلومة ثم انه دفعها الى المؤاجر مزارعة ينظر ان كان البذر من قبل المالك وهو المؤاجر لا يجوز وان
كان البذر من قبل المستأجر جاز لان في الوجه الاول يصير المالك مستأجرا لملكه وهو الارض والمالك لا يصلح
مستأجرا وفي الوجه الثاني يصير المالك اجيرا في العمل لغيره في ملك نفسه والمالك يصلح لذلك هذه المسئلة في
شروط الحاكم احمدي رحمه الله وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يجوز سواء كان من قبل المالك او من
قبل المستأجر فاما اذا استأجر رب الارض بالدراهم ليعمل من الارض جاز واما اذا استأجر كرما ثم ان المستأجر دفع
الكرم الى المؤاجر معاملة فهذا على وجهين ان كان المالك في الاجارة باع الاشجار كما هو احد الطريقين جاز وان كان
المالك دفع الاشجار معاملة لا يجوز دفع المستأجر الى الآجر معاملة وعلى قياس المسئلة الاولى لا يجوز فيما مر عند
الفتوى اذا دفع ارضه مزارعة على ان يكون البذر على المزارع حتى صار المزارع مستأجرا للارض ثم آجر من غيره
اجارة طويلة من غير رضى المزارع لا يجوز لانه آجر المستأجر فلا يجوز فان رضي به المزارع انفسخت مزارعته ويعقد
الاجارة الطويلة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضي به المستأجر حيث ينعقد عليه وههنا ينفسخ الاولى اذا وقعت الاجارة
على ارض فيها اشجار او على كرم وكان فيه بيع الاشجار ثم تفاسخا الاجارة ينفسخ الاجارة البيع في الاشجار بفسخ الاجارة ولا يحتاج
الى فسخ البيع في الاشجار نصا ه رجل استأجر من آخر كرما بشرائطها من بيع الاشجار وغير ذلك الا ان المستأجر لم يقبض الكرم
من الآجر وابى على ذلك سنون وقد كان المستأجر يبيع ثمار الكرم على الاشجار من الآجر في كل سنة ويأخذ منه الثمن ما
حكم هذه المسئلة فقد قيل ان حكم المسئلة ان بيع الثمار من المستأجر قبل القبض فاسد لانه بيع المبيع المنقول قبل
القبض بيانه ان الاشجار صارت مبيعة والثمار متولدة منها والمتولد من المبيع مبيع فاذا باعها قبل القبض فقد باع
المبيع المنقول قبل القبض فيكون فاسدا فاذا استهلكها الآجر يجب على الآجر قيمتها ليس من ذوات الامثال وهذا
الجواب ليس بصواب لان الآجر باكل الثمار صار مستهلكا الزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض والزيادة الحادثة
من المبيع قبل القبض تصير مقصودة بالاستهلاك وتأخذ قسطا من الثمن فيقسم ثمن الاشجار على الاشجار وعلى
الثمار على قدر قيمتهما فما اصاب الثمار يسقط عن المشتري واما ان يجب عليه قيمة الاشجار فلا اجارة طويلة وافسخ كرد
مواجر مر مستاجر را گفت مال اجارت را اما مرا زمان ده داد حق حبس باطل شود مستاجر را قياس بيع كه اگر
بايع مر مشتري را زمان دهد حق بايع در حبس باطل شود حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه
الله انه كان يقول المتولي اذا آجر الوقف مدة معلومة كما هو الرسم ببخارا وعجل المستأجر الاجرة ثم انهما تفاسخا العقد
ليس للمستأجر ان يمنع المستأجر الى ان يستوفي الاجر لان الوقف لا يحبس بحال لان فيه تعطيل الوقف ه رجل استأجر
من آخر دارا اجارة طويلة بمائة دينار وقيمة الدار خمسون دينارا فمات الآجر حتى انفسخت الاجارة بموته ولم يترك
مالا سوى هذه الدار ثم ان وارث الآجر آجر هذه الدار من المستأجر بالمائة دينار التي له على مورثه اجارة طويلة
ثم انفسخت هذه الاجارة من بين وارث الآجر وبين المستأجر فالمستأجر لا يرجع على الوارث بالمائة لانه لا يجب على
الوارث للمستأجر شيء بحكم انفساخ الاجارة وما قبضه الآجر من المستأجر بحكم العقد فاذا لم يقبض منه شيئا بحكم
الاجارة الثانية لا يجب عليه عند انفساخها شيء بقي دين المستأجر على الميت وذلك مائة الا ان تركة الميت هذه
الدار وقيمتها خمسون فيطالبه المستأجر بقدر خمسين لا بالمائة وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل آجر عبده من
رجل وسلمه اليه ثم باعه من غير عذر وسلمه الى المشتري ومات في يده فليس للمستأجر ان يضمن المشتري قيمته
فالمشتري في هذا بخلاف المرتهن لان حق المستأجر في المنافع والقبض لا ملك فيهما وحق المرتهن في العين والقبض
بلا فيها وعنه ايضا رجل استأجر من آخر دارا على ان فيها عشرة اجربة بعشرة دراهم فزرعها ثم وجدها خمسة عشر
جريبا او وجدها تسعة اجربة فله الاجر الذي سماه فلو قال كل جريب بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم سئل
شيخ الاسلام ابو الحسن الاشعري رحمه الله عن مقدار اجرة الصكاكين فقال الوثيقة اذا كانت بمال يبلغ الفا
ففيها خمسة دراهم فان بلغ الفين ففيها عشرة هكذا الى عشرة الاف حتى يجب خمسون درهما في عشرة الاف
ثم ما زاد ففي كل الف درهم ينضم الى الخمسين الواحد وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه
من وثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها درهمان

وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هكذا ذكر لنا السيد الاجل الزاهد الاستاد ابو شجاع
قال شيخ الاسلام هذا كانه مروي عن ابي حنيفة رحمه الله او عن بعض اصحابنا المتقدمين رحمهم الله استاجر
ارضا للزراعة فزرعها واصطلم الزرع آفة تجب الاجر لما مضى ويسقط الاجر ما بعد الاصطلام ذكره شيخ الاسلام
في السير الصغير في باب توظيف الخراج رجل استاجر من آخر دارا بمائة دينار فلم يسكنها حتى امره رب الدار ان يعطي
رجلا عشرة دراهم من اجرة الدار على ان يكون قرضا لرب الدار على القابض ثم انتقضت الاجارة بينهما بموت احدهما
لا سبيل للمستاجر على المستقرض لان رب الدار يصير كالمستعجل بهذا القدر من الاجرة فعند انتقاض الاجارة يكون
رجوعه على رب الدار لا على المستقرض فبعد ذلك ان كان المستاجر بعد المستقرض من اردى من اجرة الدار رجع على الاجر
بما اعطى وان نقد افضل لم يرجع على الاجر الا بمثل ما امره بالاداء ويرجع الاجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر
استاجر دابة بعينها لان يضع عليها مقدارا واراد المكاري ان يضع عليها شيئا من متاعه من المستاجر فللمستاجر ان
يمنع المكاري من ذلك ومع هذا اذا وضع وبلغت الدابة من ذلك الموضع يجب المسمى بكماله بخلاف ما اذا استاجر
دارا وشغل بعضها رب الدار بمتاع نفسه حيث يسقط عن المستاجر حصته من الاجر في باب اجارات الدواب من شرح
شيخ الاسلام رحمه الله استاجر رجلا ليحمل له خشبة من كرسنه الى بخاري على العجلة فجا بها في الماء قيل له اجر المثل ذكر
في باب مسائل شتى من النوازل اجر دابة الى موضع باربعة دراهم على ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام
قال عليه ضمان لانه خالفه في الرجوع فعليه اجر الذهاب خاصة المستاجر يضمن بالتعجيل لان العين في يده امانة
والحكم في الامانات ما ذكرنا ان استعد رجل دراهم غيره فلم يحسن الانتقاد فلا اجر له ولا ضمان عليه في غصب فتاوي ابي
الليث رحمه الله استاجر رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم فاستحقت فللاجير اجر مثل عمله واذا كانت الاجرة عينا
وباقي المسئلة بحالها تجب قيمة الاجر ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب المزارعة يكون البذر فيها من رجل والعمل
لاخر ان الاجارة على عمل كان العامل شريكا فيه لا ينعقد اصلا واجارة المكان لوضع مشترك من شريكه جائز اذا قال
الاجر اجرتك هذه الدار سنة بالف درهم كل شهر بمائة تقع الاجارة على الف ومائتي درهم ويصير القول فسخا للاول كما لو
باع بالف ثم باع باكثر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا قصد ان تكون الاجارة كل شهر بمائة اما اذا غلط في
التفسير لا يلزمه الا الف درهم لانه لم يقصد فسخ العقد الاول وان ادعى الاجر انه كان قصد بهما فسخ الاول وادعى
المستاجر الغلط في التفسير فالقول قول مدعي الفسخ مع يمينه كما لو تواضعا على بيع تلجئة ثم باشرا العقد مطلقا
من غير شرط يثبت البيع بينهما مطلقا الا ان يتفقا انهما باشرا ما تواضعا عليه كذا ههنا وفيه ايضا اذا قال
لاخر اجرتك داري هذه يوما واحدا بكذا او سنة مجانا ولو قال آجرتك داري هذه سنة يوما بكذا وباقي السنة
مجانا فسكنها سنة كان عليه اجر مثله في يوم واحد ولا شيء له في الباقي لانه نفى الاجارة في الباقي وانما وجب اجر
المثل في يوم واحد لان الاجارة في يوم واحد وقعت بصفة الفساد لجهالة اليوم وفي النوازل استقرض من
آخر دراهم وسلم الى المقرض حمارة ليمسكه ويستعمله الى شهر حتى يوفي عليه الدراهم والحمار عند المقرض بمنزلة
المستاجر اجارة فاسدة فان استعمله فعليه اجر مثله وكذلك اذا سلم الى المقرض داره ليسكنها فهذه اجارة
فاسدة ولا تكون رهنا وفيه لو استقرض دراهم من رجل وقال لتسكن حانوتي هذا فما لم ارد عليك دراهمك
فلا اطالبك باجرة الحانوت فالاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة قال
ان كان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال فالاجرة واجبة على المقرض يريد به اجر المثل وان كان
ترك الاجرة قبل الاستقراض او بعده فلا اجر على المقرض والحانوت عنده عارية لان في الوجه الاول قصد التوسل
بمنافع الدار الى المقرض فما رضي باستيفائها مجانا فالمستقرض وافقه على ذلك حتى اقرضه على تلك المواضعة فكان
اجارة فاسدة اما في الوجه الثاني لم يطمع في مقابلة منافع الدار شيئا فكانت الدار عارية قيل الصحيح انه يجب اجر المثل
في الوجهين لانا نعلم يقينا ان غرضه من دفع الدار وترك الدار التوسل الى القرض فما رضي باستيفاء منافع الدار مجانا
في الحالين جميعا وجب اجر المثل من هذا الوجه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل استاجر من آخر ارضا على
انها عشرة اجربة بعشرة دراهم فزرعها ثم وجدها خمسة عشر جريبا او وجدها تسعة اجربة قال فله الاجر الذي
سمى ولو قال كل جريب بدرهم فوجدها خمسة حسب عليه كل جريب بدرهم ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اكترى من رجل دارا
بعبد سنة فسكن المستاجر الدار ثم ناقضه الاجارة في العبد فانه يرد العبد ويعطيه اجر مثل الدار وانما كان

كذلك

كذلك لان جعل العبد اجرة صحيح به فصارت الاجرة عوضا وصارت هذه الاجارة في معنى بيع العرض بالعرض بعد هلاك
احد العوضين فيصح الاقالة والنقض في العرض القائم واذا صحت الاقالة على العبد عاد العبد الى ملك المستاجر فيجب
رد العين على المستاجر ووجب على المستاجر رد المنافع على الاجر وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد اجر المثل
واذا تكارى منزلا كل شهر بدرهم على ان ينزل له ولا ينزل غيره فتزوج امراة او امراتين فله ان ينزلهما وليس لصاحب الدار
ان يابى لان هذا شرط ضايع لا منفعة فيه لصاحب الدار لان سكنى غيره لا يضر بالدار حتى يكون في ترك سكنى غير المستاجر منفعة
للمستاجر فقد حكم بجواز هذا العقد مع هذا الشرط وان كان شرطا لا يقتضيه العقد لانه ليس للمتعاقدين فيه منفعة
ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد وهذه المسئلة متاولة وتاويلها ان لا يكون للمنزل بئر بالوعة ولا بئر وضوء وقد ذكرنا
هذا التاويل في المسائل المتقدمة رجل استاجر من رجل مرا عشرة ايام بدرهم ثم ان المستاجر اودع المر عند
المستاجر خمسة ايام من هذه العشرة كان على المستاجر اجر العشرة الايام لان يد المودع يد المودع فكان المر في يد
المستاجر في جميع المدة ولو كان مكان الاجارة عارية وباقي المسئلة بحالها ففي وجوب الاجر في مدة العارية روايتان
رجل استاجر دكانا شهرا كل يوم بدرهم فنادى منادي امير البلدة ان من فتح الدكان الى ثلاثة ايام اغير على متاعه فلم
يفتح المستاجر الدكان ثلاثة ايام خوفا عن الغارة هل عليه اجر هذه المدة ان لم يكن الغالب هو الغارة على تقدير الفتح
يجب وان كان الغالب هو الغارة فان كانت امتعته في الدكان فبقدر رخصة المتاع يجب الاجر وبقدر رخصة التصرف
لا يجب مردى اوعله دار دكان حوبس را علها كه سيه في باسب وعله دار د كن اد دن علها اكر سيه مما طلب في
كر د حدا وبد دكان تقاضي مرا فعت كرد قاضي دكان را مهر كرد درين مدار كه مرد دكان مهر بوده باسد عله واجب
سود بر عله دار ماه جواب است كه اكر عله دار مهر قاضي را سوا مدا فليدك فصار ممنوعا عن الانتفاع بالدكان فيسقط
عنه الاجر كما في فصل الغصب ملك سانه باقدكي بمردكي فيه است هرود ربدل معلوم وابن باقيد معال وقف نا
فندكي مي كيد متولي سانه را ارحمت عله كرفت در دو حيد رو ربدا ست هو د سانه د ران مرد كي دردست متولي
بود است واحب سود جواب است كه اكرنا قندرا اوت معابله با متولي وسانه ن سانه ار متولي بست واجب
نسود ان اكترى سفينة لحمل الحنطة المعينة الى موضع فحمل صاحب السفينة تلك الحنطة في سفينة اخرى استحق الاجر
المسمى لانه ليس بين السفينتين تفاوت في الحمل ذكره الشيخ الامام الكبير البقالي رحمه الله ان استاجر بعيرا بعينه للحمل عليه
فليس للمكاري ان يحمله على بعير اخر ولو لم يعين بعيرا صح وللمكاري ان يحمله على اي بعير شاء في اول اجارات القدوري
استاجر رجلا ما حوبهاري را ارسعد بكرد ونساد تجاري حو بها داماب انداز ا مكيد وتجارا اورد مسمى واجب سود
سماني وعلى هذا اكر مرد بكرا دا باحارت كرفت حمها دراند رواردع مرد كرد ون ماب انداز امكيد وتراد اجر واجب
سود سماني وانما وجب الاجر بتمامه استدلالا بما ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الاجارات من الجامع الصغير صورتها
رجلا استاجر رجلا ليحمل متاعا له وعين له الطريق فاخذ الاجير في طريق اخر وبلغ ذلك المكان فله الاجر المسمى
وكذلك لو حمله في البحر فيما يحمله الناس وبلغ ذلك الموضع فله الاجر المسمى ان الاجر اذا باع المستاجر من اجنبي ثم ان المشتري
دفع الثمن الى المستاجر بجهة مال الاجارة ينظر ان كان الاجر حاضرا كان متطوعا وان لم يكن حاضرا لم يكن متطوعا
لان في الوجه الثاني هو مضطر في الاداء لتخليص ملكه فهو نظير المعير للرهن اذا قضى دين المستعير وفي الوجه
الاول هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى الاجر لينقض الاجر به مال الاجارة فيسلم ملك المشتري له ان
رجل تكارى دابة ليذهب بها الى الشرع مثلا على ان اجرها درهم وان ذهب بها الى طواويس فاجرها ايضا درهم وهو لا
ان يذهب بها الى الشرع ولم يجاوزه وهو على احد التقدير بن اجرها الى الشرع اقل من درهم فكان الاجر الى الشرع مجهولا
فتفسد الاجارة سئل عن اجرة المقابلة فقال فقيل على من دعاها واستاجرها ان دعا الزوج اباها فالاجر على الزوج
وان دعت المراة اباها فالاجر على المراة وان طلبت المراة من زوجها ان يستاجر لها القابلة لا يجبر الزوج على ذلك
لان اجرة القابلة في معنى ثمن الدواء واجرة الطبيب وذلك لا يجب على الزوج اذا استاجر دارا بشيء بعينه نحو الثوب و
العبد مدة معلومة وسكن المستاجر الدار في مدة الاجارة ثم استحق ذلك الشيء رجع ذكره محمد رحمه الله في الاصل
وفرق بين الاجارة والنكاح فان من تزوج امراة على شيء بعينه واستحق ذلك الشيء من يد المراة فالمراة ترجع على الزوج
بقيمة ذلك الشيء مرد اشا بمرد باحارت دادهمن آخر لتدبيها فرستاد تبرد سلهمن مستاجر با از د كبد مرد فاحت نسود
واكر لعبه ما شد كي ازد كن وبه كفت مان استاجر مرد واجب سود استاجر مرا شهرا كل يوم بدرهم فعمل بالمر عشرة ايام

او اكثر من ذلك فجاء يوم له تتقاضاه ودفع المرأة الى هنا اليه بماله وبقي المرأة في يدالغريم عشرة ايام ثم ان المستاجر قضى دين الغريم واسترد المرأة فهل الاجر للعشرة الايام التي كانت فيها هنا ينبغي ان لا يجب لانه صار غاصبا الى هنا ودخل في ضمانه والاجر مع الضمان لا يجتمعان ۞ رجل استاجر المبانة بعد انقضاء عدتها لترضع ولده منها باجر معلوم ثم تزوجها هل يبقى تلك الاجارة قيل ينبغي ان لا يبقى لان الاجارة تتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع ساعة فساعة فبعد ما تزوجها يتجدد انعقاد الاجارة على ارضاع ولده منها وكانه استاجرها في هذه الحالة ولو استاجرها في هذه الحالة لا تجوز الاجارة كذا ههنا ۞ رجل اشترى من اخر غلاما او عرضا وقبضه واجره من البائع مدة معلومة باجر معلوم ثم استحق المشترى هل يطالب المشترى البائع باجرة ما مضى من المدة فقد قيل ينبغي ان لا يطالب لانه تبين ان البائع كان غاصبا وان المشتري كان غاصبا الغاصب وعلى غاصب الغاصب رد المغصوب على الغاصب فان قيل دفعه الى البائع يجعل رد المغصوب على الغاصب وان كان الدفع بجهة الاجارة لما عرف ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بعينه واصلا بجهة الاستحقاق وان اوقعه الموقع بجهة اخرى ۞ رجل دفع غلامه او امته الى النساج واستاجره ليعمل له عمل النساجة فاراد النساج ان يسلم الغلام الى نساج اخر ليعلمه ذلك العمل فقد قيل ليس له ذلك وهو الاصح لان النساج في معنى المودع ولكن بالاجر وليس للمودع ان يودع بيان هذا الكلام ان العقد انما يصح اذا استاجره ليقوم عليه ويحفظه وفي اثناء ذلك يعلمه اما الاستيجار لنفس التعليم لا يصح واذا كان طريق تصحيح هذا العقد ما قلنا كان النساج مودعا ولكن باجر فالتقريب ما ذكرنا الاصل اذا استاجر من اخر دارا ودفعها الى رب الدار الا بيتا منها كان فيه متاع له وسكنها المستاجر قال يرفع عنه حصة ذلك وهذا مشكل لان الغائب صفة لان البيت صفة الدار ولهذا قالوا لو استاجر دارا على ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان انه يتخير ولا يسقط شيء من الاجر كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز والجواب ان الغائب ان كان صفة الا ان الفوات بفعل البائع فالوصف له حصة من البدل اذا فات بفعل البائع كما في بيع العين بخلاف ما لو انهدم بيت منها او حائط وسكنها المستاجر في الباقي حيث لا يسقط شيء من الاجر لان الوصف بافة سماوية والوصف متى فات بافة سماوية لا يوجب سقوط شيء من البدل وما ذكرنا من الجواب فيما اذا استاجر دارا على ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان فانه يتخير ولا يسقط شيء من الاجر مدال فيما اذا لم يقل كل بيت بكذا فاما اذا قال كل بيت بكذا يرفع عنه بحساب ذلك على قياس مسئلة الجريب التي تقدم ذكرها في هذا الفصل وفي الفتاوي اذا استاجر مشاطة لتزين العروس فالاجارة فاسدة والاجرة مكروهة غير طيب لها الا ان يكون على وجه الهدية من غير شرط ولا تقاضي فيكون اهون وفيه نظر والصواب ان يقال اذا استاجرها مدة معلومة او كان العمل معلوما انه تجوز الاجارة ويطيب لها الاجر لان تزيين العروس ليس بمعصية بل هي مباحة فصار كسائر الاعمال المباحة ۞ وفي فتاوي الفضلي الدلالة في النكاح لا تستوجب الاجر وبه كان يفتي رحمه الله وغيره من مشايخ زمانه وكانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامر في النكاح يقوم بها ولها سعي في اصلاح مقدمات النكاح فتستوجب اجر المثل بمنزلة الدلال في باب البيع وفيه ايضا اهل بلدة ثقل عليهم مؤنات العمال فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى السلطان الاعظم للتخفيف عنهم واخذ الاجرة من عامتهم غنيهم وفقيرهم ذكر انه اذا كان بحال لو ذهب الى بلد السلطان يتهيا له اصلاح الامر يوما او يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل ذلك الا بمدة فان وقتوا للاجارة وقتا معلوما فالاجارة جائزة والاجر كله له وان لم يوقتوا فالاجارة فاسدة وله اجر مثله والاجر عليهم على قدر مؤنتهم وهذا نوع توسع في الاستحسان اما على جواب الكتاب لا يجوز هذه الاجارة الا موقتة وبه تفتي وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الرشوة في شرح ادب القاضي ان هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة وان كان مدة الاصلاح يوما او يومين قال في الاصل رجل تزوج امرأة ونزل عليها وهي في منزل بكر فمكثت عندها سنة فجاء صاحب المنزل يطلب اجر منزله فقالت المرأة للزوج اجر منزله عليك وقال الزوج انما سكنت واجره عليك وقالت المرأة قد اخبرتك انه معي باجر وقال الرجل ما اخبرتني انك تسكني باجر فالقول قول الزوج لا غير لانكار الزوج انها لم تخبره لانها وان اخبرته فلا اجر عليه ولم يكن على الزوج اجر لان الزوج ليس بعاقد ولا بضامن عنها الاجر لرب المنزل ولا يجب عليه الاجر وان ضمن الاجرة عنها لرب البيت الا ان يواخذ الزوج بالاجر لانه كفيل عنها

بيع

ن تستوجب

بالاجر

بالاجر لرب المنزل والكفيل يواخذ بما كفل به فاذا ادى لا يرجع سواء ادى باذنها او بغير اذنها ان كان بغير اذنها فلا اشكال كما لو كفل عنها بدين اخر وان كان باذنها فكذلك وذلك لان العرف ان الزوج انما يضمن عنها اجر المسكن على سبيل الصلة لا ليرجع عليها بذلك لان الاسكان عليه والمعروف كالمشروط فكانه شرط في الكفالة ان يتكفل عنها ولا يرجع بذلك عليها ولو انه رجع بذلك عليها لا يرجع فكذا هذا ونظير هذا ما قاله محمد رحمه الله في كتاب النكاح ان الاب اذا ضمن المهر عن ابنه الصغير فانه لا يرجع في مال الصغير في الاستحسان لانه في العرف انما يبذل ذلك صلة للصغير لا ليرجع في ماله فكذلك هذا فان لم يضمن لرب المنزل ذلك ولكن اشهد لها بان قال اضمن لك الاجر وان لم يضمن لرب المنزل فانه لا يلزمه الاجر لانه لم يضمن عنها لرب البيت حتى يصير كفيلا عنها بالاجر فيواخذ بذلك انما يضمن لها ما عليها من الاجرة ومن ضمن للمديون ما عليه لصاحب الدين ولم يوجد هنا فلم يمكن تجويز هذه الكفالة قال في الاصل ايضا رجلان استاجرا من رجل كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على ان ينزل احدهما في اقصى الحانوت والاخر في مقدمه ولم يشترط ذلك في اصل الاجارة فان الاجارة جائزة ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك اما الاجارة جائزة لانها خلت عن شروط تفسدها فانه قال ولم يشترطا ذلك في اصل الاجارة ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان هذه مواضعة على المهاياة ولكل واحد من الشريكين ان ينقض المهاياة وذلك لان المهاياة قسمة المنفعة فتعتبر بقسمة العين وفي قسمة العين لكل واحد منهما ان ينقض القسمة قبل التمام وانهما اذا افرزا وعزلا الانصبا فقبل ان تتعين نصيب كل واحد منهما بالاقراع اذا اراد احدهما نقض القسمة كان له ذلك فلا يكون لكل واحد منهما نقض القسمة قبل ان يتعين حق كل واحد منهما في المنفعة قبل وجودهما ولم يتغير نصيب احدهما عن الاخر اولى واحرى ثم ذكر في الكتاب ان الاجارة لا تفسد اذا لم يكونا شرطا في اصل الاجارة ولم يذكر انهما واما اذا اشترطا ذلك في اصل الاجارة هل تفسد الاجارة قال مشايخنا ولقايل ان يقول بانه تفسد الاجارة ولقايل ان يقول لا تفسد الاجارة وجه الاول وهو انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لان هذه مهاياة منهما واذا اثبتنا على هذا الوجه الذي شرطا وهو ان يسكن احدهما في المقدم والاخر في الموخر مما لا تقتضيه الاجارة الا ترى ان الابي منهما لا يجبر على ذلك ولاحدهما في هذا الشرط منفعة وكل شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة توجب فساد العقد واليه اشار في الكتاب فانه قال ولم يشترطا ذلك في الاجارة فمفهوم ما ذكر يقتضي انه اذا اشترط في العقد ما اوجب فساده واما ما قال بانه لا يفسد ذهب في ذلك الى ان هذا الشرط متى شرط في العقد يكون اشتراطا على المالك واذا كان شرطا على المالك صار كل واحد منهما مستاجرا ما عين المالك وكان الاجر قال اجرت من هذا مقدم الحانوت ومن الاخر موخره بكذا ولو نص على هذا كان جائزا ومفهوم قول محمد رحمه الله ولم يشترطا ذلك في اصل العقد انهما متى شرطا ذلك لا يكون لكل واحد منهما ان يرجع لان كل واحد منهما مستاجر لما عينه المالك ومتى لم يكن مشروطا في العقد يكون مهاياة ولكل واحد منهما ان ينقض المهاياة اذا غصب الدار المستاجرة من المستاجر ثم تركها الغاصب واراد المستاجر ان يمتنع في باقي المدة ولا الاجر ان يمتنع عن التسليم قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يكن في السبب وقت يرغب الى الاستيجار لاجله اما اذا كان ولم يسلم في ذلك الوقت فان المستاجر يتخير وقد مر جنس هذا فيما تقدم ۞ استاجر قدر الطبيخ بان يطبخ فيها شيئا معلوما فطبخ في البيت واخذ القدر يحمله مع ما فيه ليخرج الى الدكان فازلق رجله في الطين فوقع فانكسرت القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا ازلق رجله ووقع الحمل وانكسر وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان في هذه الصورة قياسا على ما اذا استاجرت المرأة ثوبا لتلبسه فلبست وتخرق من لبسها وقد مرت مسئلة الثوب وهو الصحيح ۞ استاجر رجلا شهرا معينا ليعمل له عملا معلوما فعمل له ذلك العمل شهرين هل يستحق الاجر في الشهر الثاني يجب ان تكون المسئلة على الخلاف المعروف في القصار والخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان انتصب نفسه لذلك اذا استاجر حمارا او بغلا ليسير له ان يبعث به الى السرح هكذا ذكر في الفتاوي وقيل ان كان المتعارف فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى السرح فله ان يبعث والا فلا وذكر الصدر الشهيد في فتاويه الصغرى ان للمستاجر ان يواجر ويعير وان يودع والبعث الى السرح ايداع فيملك المستاجر رجل تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع باثني عشر درهما اليوم فحمله في اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى بل يجب اجر المثل بمنزلة ما لو استاجر رجلا ليخبز له عشر

البيت صح

ان يمتنع من التسليم فليس للمستاجر ان

محاتيم دقيق اليوم هكذا ذكر في الفتاوى وهو الحسن ان يكون على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قوله الاجارة وقعت
فاسدة لانه جمع بين الوقت والعمل واما على قولهما هذه الاجارة وقعت جائزة فيجب اجر المسمى استاجر رجلا ليذهب
بحمولة الى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للجمال ان يذهب ويترك الحمولة على المستاجر ثمه وطلب نصف
الاجر قال له ذلك اذا كان الباقي من الطريق مثل الاول في السهولة هكذا في الفتاوى وقد ذكرنا في فصل الاستصناع
ان العبرة في قسمة الاجر بقدر المراحل لا السهولة والصعوبة فيتامل عند الفتوى ○ رجل له اجيران يعملان له من
الزراعة سعوين عين لاحدهما بعيرين وللاخر بعيرين فاستعمل احدهما غير ما عين له فهلك ضمن المستعمل قيمته
وهل يضمن الاجير بالدفع فقد قيل لا يضمن لانه مودع في البقر وقد دفعه الى من يقوم على الدواب والاول اصح وانه
جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي سئل شمس الائمة الحلوائي رحمه الله عمن استاجر حماما في قرية
معلومة فنفر الناس عنها ووقع الجلا ومضت مدة الاجارة هل يلزم المستاجر الاجرة قال ان لم يستطع الترفق
بالحمام فلا واجاب ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله بلا مطلقا فلو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا
اجاب وفي مجموع النوازل استاجر من اخر طاحونة ببدل معلوم على ان عليه ما سمي من الاجر ايام جريان الماء وانقطاعه
وهذا الشرط يخالف مقتضى العقد لانه لا ينتفع بالرحى زمان انقطاع الماء فالاجرة بدل المنفعة فيفسد به العقد
وفي النوازل سئل الفقيه ابو القاسم رحمه الله عن طحان يسكن في الطاحونة فاشترى حجرا من ماله والحدقة
حديدا فاستاجر كلها من ماله وانقضت المدة هل له ان يرفع ذلك قال ان كان فعل ذلك باذن صاحب الطاحونة
على انه يرجع في الغلة يرجع فيها وان كان بغير امره ان كان غير مركب فهو له وان كان مركبا يدفع اليه قيمته والله اعلم
استاجر دارا بنى فيها حايطا من تراب كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج واراد نقض الحايط هل له ذلك
ينظر ان اتخذ من التراب لبنا وبنى الحائط من اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب لان باتخاذ اللبن صار اللبن ملكا
له فله ان ياخذ ملك نفسه فان كان بنى الحائط من الطين له باجره رده باشد فليس له ان ينقض الحائط لان
بالنقض يعود على ملك المالك لانه يصير ترابا ○ **كتاب الشفعة** هذا الكتاب
يشتمل على سبعة عشر فصلا ○ الاول في بيان سبب وجوب الشفعة ○ الثاني في بيان مراتب الشفعة ○ الثالث في
بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ○ الرابع في طلب الشفعة وما يتصل به دعوى الشفيع الشفعة وقضى القاضي
له بها وبيان شرائطه وكيفية المحضر في ذلك ○ الخامس في استحقاق الشفيع كل المشتري او بعضه ○ السادس
فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري وترك الباقي ○ السابع في الدار اذا بيعت وله شفعاء ○ الثامن في
انكار المشتري جوار الشفيع ○ التاسع في تصرف المشتري في الدار المشفوعة ○ العاشر في مسائل تسليم الشفعة
الحادي عشر اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم ظهر الامر بخلاف ما اخبر به ○ الثاني عشر فيما يحدث به الشفيع مما يبطل
شفعته ○ الثالث عشر في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة ○ الرابع عشر في شفعة الصغير
وما يتصل به ○ الخامس عشر في وجوه الحيل في هذا الباب ○ السادس عشر في الاختلاف بين الشفيع والمشتري
في الثمن ○ السابع عشر في المتفرقات ○ **الفصل الاول** اما عامة المشايخ يقولون سبب وجوب الشفعة
اتصال ملك الشفيع بملك البايع لان الشفعة انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل ضرر سوء المعاملة والمعاشرة
وانما يتحقق هذا الضرر عند اتصال الملك الشفيع البيع ولهذا قلنا لما ثبت حق الشفعة للشريك في رقبة المبيع
يثبت للشريك في حق من حقوقه نحو الطريق والشرب ويثبت للشريك في حد من حدوده وهو الجوار فان اتصال
ملك الجار بين شركة في الحد انما كان كذلك لان ضرر المشتري بسبب اتصال الملك موجود في هذه الوجوه الا انه
يقدم الشريك في رقبة المبيع على الشريك في الحقوق والحد لان ضرر الشريك في عين البقعة اقوى من ضرر
الشريك في حد من حدوده ومن كتاب الشرع البداية يرفع اقوى الضررين وكان الخصاف رحمه الله يقول
الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فهو اشارة الى ان كليهما سبب على التعاقب فانه غير صحيح لان الشفعة
اذا وجبت بالبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الشفعة تجب بالبيع وحق
الاخذ يثبت بالطلب والملك يثبت بالاخذ بقضا او رضا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشركة
مع البيع علة لوجوب الشفعة لان حق الشفعة قد لا يثبت الا بهما قال رحمه الله ولا يجوز ان يقال بان
الشرا شرط والشركة علة وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان

سبب

سبب وجوب الشفعة الشركة وحدها يصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب الا ترى
ان الابراء عن تسليم الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز ولما لم يصح تسليم الشفعة قبل البيع عرفنا ان الشركة
وحدها ليست بعلة والحاصل ان استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع او بالشركة والبيع ويتاكدها
بالطلب وثبوت الملك في الشفعة المشفوعة بالقضا او الرضا ○ **الفصل الثاني** في بيان مراتب الشفعة
المذكور في عامة الكتب ان الشفعة عندنا تستحق على ثلاث مراتب اولا تستحق بالشركة في عين البقعة ثم
بالشركة في حقوق الملك من الطريق والشرب ثم تستحق بالجوار وصورته منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع احد
الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق بالشفعة فان سلموا
فالجار الملاصق هو الذي على ظهر هذا المنزل في باب داره في سكة اخرى قال محمد رحمه الله في الاصل والجار
الذي يجب به الشفعة عندنا الجار الملاصق الذي داره لزيق الدار التي وقع فيها الشرى وهذه المسألة في
الحاصل على وجهين اما ان يكون الدار التي وقع فيها الشرا في سكة غير نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار
الملازق واما ان يكون في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعا الملازق والمقابل في ذلك على
السوا قال محمد رحمه الله وان كان فنا منتزعا عن الطريق الاعظم رايعا عن الطريق او زقاقا او دارا غير نافذة فيه دور
فبيعت دار منها فاصحاب الدرب جميعا شفعا قال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله هذا اذا كان
فنا مربعا اما اذا كان الفنا مدورا فالشفعة للجار الملازق صورة الفنا المدور والمربع وقد
قيل الشفعة عندنا تستحق على اربع مراتب وبيان ذلك في مسئلتين احداهما بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت
لاثنين والدار لقوم فباع احد صاحبي البيت نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فاذا سلم فللشريك
في الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السوا فان سلموا فالجار الملازق وهو الذي على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى ذكر المسألة في ادب القاضي للخصاف رحمه الله وان كان لهذه الدار التي هذا المنزل الذي
مبيع فيها جيران متلازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت
البيت المبيع في الشفعة على السوا هذا التفريع في اخر الشفعة في الكافي ○ المسألة الثانية دار بين الشريكين
في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار فان سلم فللشريك في
الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السوا فان سلموا فللجار الذي يكون
ظهر هذه الدار الى داره وفي باب تلك الدار في سكة اخرى في ادب القاضي للخصاف رحمه الله ثم الجار الذي هو موجر
عن الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض التي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه
لا يكون موجرا بل يكون مقدما لانه شريك فان كان شريكا في بعض المبيع وصورة ذلك ان يكون ارضا بين اثنين غير مقسوم
بنيا في وسطها حايطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا
في بعض المبيع واما اذا اقتسما الارض قبل بنا الحائط خطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيا حتى بنيا حائطا فكل
واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البنا لا غير لا يوجب الشفعة في اخر شفعة شيخ الاسلام رحمه الله وذكر
القدوري رحمه الله في شرحه في باب الشفعة في الحيطان ومسيل الماء ان الشريك الذي تحت الحائط يستحق الشفعة
في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله يستحق الشفعة بحكم الشركة ويستحق
الشفعة في بقية الدار بحكم الجوار فيكون ذلك مع جار اخر بينهما وثمرة الخلاف تظهر في مسائل كثيرة وفي كل موضع سلم
الشريك بالشفعة وانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة
حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول شرح كتاب الشفعة وروايته
في نوادر هشام رواية عن محمد رحمه الله في عيون المسائل دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار فيها مقصورة او
قطعة معلومة ففيها الشفعة لجار الدار الكبيرة حتى كان جارا من اي نواحيها لان المبيع من جملة الدار فجار الدار الذي
يكون جار المبيع فان سلم الشفيع الشفعة ثم باع المشتري ما اشترى لم تكن الشفعة الا لجار ذلك القدر المبيع لان ذلك
صار مقصودا فخرج من ان يكون بعض الدار وكذلك لو اشترى رجل بيتا من دار والدار كلها لواحد فالشفعة لجار الدار
فان لم يكن جار ذلك البيت المشتري وهذه المسألة قريبة من المسألة التي ذكرها محكيا عن المختصر الكافي فلو ان الشفيع
سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت فلا شفعة للشفيع الذي سلم الشفعة ان لم يكن جار ذلك البيت لما قلنا

وفي الاصل في باب شفعة اهل الكفر صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل
الماء ملكا له وصورة هذا اذا بيع دار ولرجل فيها طريق ولآخر فيها مسيل ماء فصاحب الطريق اولى بالشفعة
من صاحب مسيل الماء لان الذي فيه طريق شركة في المبيع ولا شركة لصاحب المسيل اذا لم يكن موضع المسيل ملكا
له ولو دار بين ثلاثة نفر فالموضع بئر او طريق فان ذلك بين اثنين منهم دون الثالث فباع احد الثلاثة حقه وباقي الدار بين
الثلاثة باع الذي له شركة في الدار والبئر والطريق نصيبه فالشفعة لشريكه الذي هو شريك في الدار والبئر
والطريق هكذا ذكر في اول شفعة الاصل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا شك ان الذي هو شريك
في البئر والطريق احق بالشفعة في البئر والطريق والكل في حكم شيء واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع
ويتفرع عن هذه المسألة مسائل كثيرة وعلى قياس مسألة الشركة في ارض الحائط التي تقدم ذكرها يجب ان يكون في هذه
المسألة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب السفل احق بشفعة
العلو من الجار الملاصق به اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق وفي القدوري انهما استويا فيه وفي الاصل في باب
شفعة اهل الكفر ان صاحب العلو مع صاحب السفل اذا لم يكن طريق العلو في السفل بمنزلة جارين وفي شفعة
الاصل ايضا اشترى بيتا من دار بعلوه لآخر وسفله لآخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى وانما الشفعة
الذي في دار الطريق هذا اذا لم يكن يفتح العلو الى الدار بان كان خارج الدار واما اذا كان يفتح العلو الى الدار فصاحب
العلو وغيره في الشفعة سواء بسبب الشركة وفي الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لآخر باع صاحب السفل
سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان
طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق فان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق
الشفعة بسبب الجوار اذ الجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت فان لم ياخذ صاحب العلو السفل
بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف رحمه الله بطلت الشفعة خلافا لمحمد رحمه الله وجه قول ابي يوسف
ان الشفعة هاهنا انما تثبت بالجوار والجوار انما يعرف بالاتصال وقد زال الاتصال مثل الاخذ بالشفعة
فزال الجوار فتبطل شفعته كما لو باع الدار الذي يستحق بها الشفعة قبل الاخذ بالشفعة وجه قول محمد رحمه الله
ان استحقاق الاخذ بالشفعة هاهنا بسبب قرار البناء لا بسبب عين البناء لان البناء منقول والشفعة لا تستحق
بالمنقول وحق القرار هاهنا باق فما يستحق به الشفعة باق ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان عنده حق الشفعة بسبب البناء وعلى قول محمد رحمه الله تجب الشفعة لان
عنده حق الشفعة ليس بسبب البناء بل بقرار العلو وحق قرار العلو باق وان كانت ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض
وباب كل بيت منها الى السكة فبيع الاوسط كان الاعلى والاسفل جميعا لهم الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى
بالشفعة فان بيع الاسفل فكذلك الاوسط اولى بالشفعة وفيه ايضا دار فيها ثلاثة ابيات ولها ساحة
والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع احد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه على نحو
ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المسألة التي تقدم ذكرها وفيه ايضا حائط بين داري رجلين والحائط
بينهما فصاحب الشريك في الحائط اولى بالحائط من الجار وهما سواء في بقية الدار يأخذانها اشتراء ويريد بهذا اذا
لم يكن الحائط من الارض مشتركا بينهما وكذلك البيت من الدار بين رجلين بغير طريق باع صاحب الدار الدار فالشريك
في البيت اولى بالبيت وهو مع الجار سواء في بقية الدار وفي درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من ارباب تلك
الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على ان يفتح مشتري البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب
الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموا ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب
لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملاصق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع
قطعة من الدار بغير طريق في الدرب هذه الجملة في شفعة الكافي باب الشفعة في البناء درب غير نافذ في اقصاه مسجد
خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد او جانبه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيع فيه دار فلا شفعة
الا للجار والدار بمسجد الخطة المسجد الذي اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره
الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد سكة تحول بينه وبين الطريق الاعظم وهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان
حول المسجد دور تحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا

ولو لم

ولو لم يكن المسجد مسجد خطة في الاقصى لكنه كان في اول السكة فان من اول السكة الى موضع المسجد نافذ لا يثبت
فيها الشفعة الا للجار الملاصق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد
مسجد خطة بان اشترى اهل الدرب من رجل من اهله دارا في اقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا
وجعلوا في الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا او جعلوا ثم باع رجل من اهل الدار فلاهل الدرب الشفعة
سكة او درب غير نافذ في اقصاها دار وباب هذه الدار في الدرب او في السكة ولهذه الدار باب آخر يخرج منها
الى الطريق الاعظم فان كان هذا الطريق للعامة ليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فهذه سكة نافذة لو بيع فيها لا يجب فيها
الشفعة الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدرب والسكة خاصة بان احدثوه ولهم منع العامة فاهل الدرب شفعاء
بالشركة في الطريق لان الدرب حينئذ غير نافذ من حيث المعنى قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح هذا الكتاب فعلى هذا
سككنا وسائر السكك ان كان نفاذها خطة فلا شفعة فيها الا بحكم الجوار وان كانوا احدثوا النفاذ فالشفعة للكل
واما الرقيقات التي ظهرها وادي لا يخلو من وجهين ان كان موضع الوادي مملوكا في الاصل واحدثوا الوادي فهذا والمسجد
الذي احدثوه في اقصى السكة سواء وان كان في الاصل واديا فذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا احكي عن الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله وكان يقول الرقيقات التي على ظهرها وادي ببخارا اذا بيع في رقيقة منها دار فاهل
الرقيقة كلهم شفعاء فكانه عرف انه مملوك وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يجعل حكم الرقيقات حكم السكك النافذة
وقيل يجوز ان تقاس السكك التي في اقصى الوادي ببخارا على ما تقدم ويبنى امر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ
الخطة في المنتقى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله في ارض بين قوم اقتسموا وافرز كل واحد حصته ورفعوا الطريق بينهم
وجعلوه نافذا وبنوا دورا على حافتي السكة وجعلوا ابوابها اليها فباع بعضهم دارا فالشفعة للكل لان هذه السكة
ان كانت نافذة فكانها غير نافذة فان شاؤوا اسدوها سكة غير نافذة فيها عطف مدور ويريد بالعطف الذي يقال
بالفارسية حم كرد وصورة العطف المدور هذا  وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في اعلى السكة او في
اسفلها او في العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مربعا بان يكون سكة ممدودة في كل جانب منها رقيقة في
السكة دور وفي الرقيقتين دور وصورته  فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لاهل العطف دون
اصحاب السكة ولو باع رجل في السكة كانوا دارا كانوا جميعا شفعاء وهو نظير سكة عظمى غير نافذة فيها سكة صغرى
اذا بيع في السكة العظمى دار فالشفعة لاهل السكتين والحاصل ان العطف المدور لا تصير السكة في حكم السكتين
الا ترى ان هيئات المدور في هذا العطف لا تتغير كما في سكة دهقان اما العطف المدور يصير في حكم سكة اخرى الا ترى
ان هيئات المدور في هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة في آخر شفعة الكافي وعلى هذا نهر خاص انتزع
منه نهر آخر فباع رجل ارضا على النهر المنتزع تكون الشركة لاهل المنتزع خاصة لانه انتزع من نهر وفي المنتقى ابن
سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في درب فيه رابعة مستديرة بجميع الدرب بيعت دار في هذه الرابعة
التي عليها الدرب فهم شركاء في الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه رابعة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه
السكة واهل تلك الرابعة شركاء في دورهم ولا يشركهم اهل الدرب وفي النوازل لهشام قال ابو يوسف رحمه الله
المدورة والمربعة والمستطيلة سواء واذا بيع دار في الرابعة فلهم ولاهل السكة فيه شفعة لاشتراكهم في طريق
السكة في شفعة ابي الليث رحمه الله دار بيعت ولها بابان في زقاقين غير نافذين فان كانت في الاصل دارين باب
احدهما في زقاق والاخرى في زقاق آخر فاشتراهما رجل ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة كان لاهل كل
زقاق ان ياخذ الجانب الذي يليه وان كانت في الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار
بالسوية لان الدار لما كانت واحدة في الاصل كان الجوار بكل الدار ثابتا لاهل الزقاقين والعبرة للاصل دون
العارض ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق آخر الى جانب فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة
واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر وفي مثل هذا بسط في
الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل والشريك في الفناء احق من الجار قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله فان كان المراد
فناء مملوكا لهم ملكا خاصا فهذا ظاهر وان كان المراد فناء غير مملوك فوجهه انهم اخص بالانتفاع بذلك ولهم ان يمنعوا
غيرهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة به الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله
قوم ورثوا دارا فيها منازل فاقتسموها واصاب كل واحد منهم منزلا فرفعوا ما بينهم الطريق فباع بعض من صار

له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع
وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان ياخذ المنزل وطريقه بالشفعة
وان لم يكن لزيق ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل اخر من الدار فلا شفعة وهذه المسألة
دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضا قال محمد رحمه الله في الاصل الشركاء
في النهر الصغير كل من كان له شرب احق من الجار الملازق وان كان النهر كبيرا تجري فيه السفن فالشفعة
للجار الملازق في باب شفعة الارضين من شفعة الكافي قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله
اراد بالسفن ههنا السمارمات التي هي اصغر السفن وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان المذهب
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان النهر الكبير الذي تجري فيه السفن من الانهار يكون في معنى كدجلة والفرات وكلما
تجري فيه السفن من الانهار يكون في معنى دجلة والفرات ولا تجري فيه السفن يكون في معنى النهر الصغير وذكر شيخ
الاسلام جواهر زاده رحمه الله ان المشايخ اختلفوا في حد النهر الكبير والصغير بعضهم قالوا النهر الكبير ما يتفرق
ماؤه بين الشركاء وله منفذ الى المفاوز التي هي لجميع المسلمين لجماعة المسلمين والنهر الصغير ما يتفرق ماؤه بين
الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضي ولا يكون له منفذ وعليه المشايخ على ان الشركاء على النهر لا يحصون
فهذا نهر كبير وان كانوا يحصون فهذا نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة
وبعضهم قدر ما لا يحصى بمائة وبعضهم قدر ما لا يحصى باربعين وبعضهم قدر ما لا يحصى بعشرة وبعض مشايخنا
قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا ثم
ان عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر اذا كان بين اقوام يحصون خاصة وان كان
للنهر منفذ الى المفاوز التي لجماعة المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة
وان كان اهل السكة مما يحصون نهر خاص لرجل في ارض رجل وعليه رحا ماء لصاحب النهر باع صاحب النهر مع الرحى فللجار
النهر ان ياخذ النهر مع الرحى بالشفعة وان لم يكن له اتصال بالرحى لان الرحى جامع النهر كشيء واحد اذ الانتفاع بالرحى بدون
النهر لا يمكن فجار النهر يكون جار الرحى قال وجميع جيران النهر في الشفعة في النهر والرحى على السواء ولا يختص
الملازق بالرحى ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه قراح في وسطه ساقية جارية منها شرب هذا القراح من
الجانبين كان للشفيع هذا القراح من اي جانب كان حق الشفعة في كل القراح ولا تكون الساقية حايلة في باب
استحقاق الشفعة في شرح القدوري ذكره شيخ الاسلام في باب شفعة الارضين نهر خاص لرجل عليه ارض
ولآخرين عليه ارض باع صاحب النهر النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة وان كان باع النهر والارض جميعا كانوا
جميعا شفعاء في النهر وكان الذي هو ملازق الارض اولاهم بالشفعة في الارض والله اعلم

حكم النهر

الفصل الثالث

في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب قال اصحابنا رحمهم الله الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما
تجب تبعا للعقار على ما ياتي بيانه في اخر هذا الفصل وانما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرهما
من الاراضي مما يحتمل القسمة او لا يحتمل كالحمام والرحا والبير وغير ذلك وانما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان
الاراضي التي حازها الامام لبيت المال وتدفع الى الناس مزارعة فصارت فيها كالدار والبناء والاشجار اذا المسوها
بتراب نقلوه من موضع يملكونها فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل الاراضي المبادمهية اذا كانت الاكره
يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع المكاري دارا اذا كان نقلوها يجوز ولكن لا شفعة فيها في ادب القاضي للخصاف
في باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا لاحدها المتولي
في فتاوي ابي الليث رحمه الله وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه بسبب هذه الدار
لما قلنا في فتاوي اهل سمرقند قال وانما تجب اذا ملك العقار بعوض هو عين مال واذا ملك بغير عوض اصلا بان
ملك بالهبة بغير عوض او بالارث او بالصدقة فلا شفعة وكذلك اذا ملك بعوض ليس هو بعين مال كما اذا
جعل الدار مهرا في النكاح او اجرة في باب الاجارة او بدل خلع او صلح عن دم العمد فلا شفعة وهذا لان حق
الشفعة ثبت بخلاف القياس لان الاخذ بالشفعة تملك مال الغير بغير رضاه عرف بالنص في البيع والملك بالبيع
بعوض وهو عين مال فما وقع الملك فيه بغير عوض او بعوض ليس هو عين مال يبقى على اصل القياس ه واذا تزوج
امراة بغير مهر وفرض لها دارا مهرا او قال لها صالحتك على ان اجعلها لك مهرا او قال اعطيتك هذه الدار مهرا

فلا

فلا شفعة للشفيع فيها في الفصول كلها فرق بين هذا وبينما اذا قال لها صالحتك من مهرك على هذه الدار
او قال مما وجب لك من المهر والفرق ان في الفصول الثلاث جعل الدار مهرا ابتداء لا بدلا عن المهر فانه
قال فرضت داري هذه مهرا او جعلتك داري هذه مهرا او لم يقل جعلتك داري بدلا عن مهرك وقد امكن ان
يجعل الدار مهرا ابتداء لانه لم يكن في النكاح تسمية وانما وجبت التسمية الآن فاذا صار الدار مهرا ابتداء يكون
بدلا عن البضع وانه ليس بعين مال ولا تجب فيه الشفعة كما لو تزوجها ابتداء على الدار اما في الفصل بين جعل الدار
بدلا عن المهر نصا والمهر عين مال فصارت الدار مملوكة بما هو عين مال فتجب الشفعة فيها للشفيع وكذلك لو تزوجها
على غير مهر وفرض القاضي لها مهرا ثم باعها بذلك العرض دارا تجب للشفيع فيها الشفعة لان الدار في هذا الفصل
بدل عن المهر لا عن منافع البضع وفي الفتاوى رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان
كان الزوج قال جعلتها مهرك فلا شفعة فيها لان هذا تعين لمهر المثل ولا شفعة في المهور وان قال جعلتها
المهر ففيها الشفعة لان هذا عوض عن مهر المثل وكانت مبيعا واذا ملكت الدار بدلا عما هو عين مال وليس بمال
فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا شفعة للشفيع اصلا وعلى قولهما تجب الشفعة في حصة المال من الدراهم صورته
اذا تزوج على دار على ان ترد المراة عليه الف درهم او صالح عن القصاص على دار على ان يرد صاحب الدم عليه الف درهم
او خالع امراته على دار على ان ترد الزوج عليها الف درهم واذا وهب دارا من انسان بشرط ان يعوضه منها كذا وكذا
فهو باطل ولا شفعة فيها للشفيع ما لم يتقابضا فاذا تقابضا ففيها وهذا لما عرف في كتاب الهبة ان الهبة
بشرط العوض هبة ابتداء وتصير بيعا بعد اتصال القبض بالبدلين فقبل اتصال القبض بالبدلين هي هبة
فلا شفعة في الهبة وبعد قبض البدلين هو بيع وفي البيع الشفعة واذا وهب منه شقصا مسمى في دار غير
محوزة ولا مقسوم على ان يعوضه كذا وكذا فهو باطل ولا شفعة للشفيع فيه لما ذكرنا ان الهبة بشرط العوض
تنعقد هبة ابتداء والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا تجوز فانعقدت الهبة بصفة الفساد في الابتداء والتمام بناء
على الابتداء فيكون التمام بيعا فاسدا والجواب في الصدقة والنحلى والعمرى والعطية نظير الجواب في الهبة لان
هذه الالفاظ الفاظ الهبة والعقد لا يختلف باختلاف الالفاظ واما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له
ثم مات الموصي فانه يجب الشفعة وان لم يقبضها الموصى له بخلاف الهبة ثم قال في الكتاب اوصيت بداري بيعا
لفلان بالف درهم ومات فقال الموصى له قبلت تثبت للشفيع الشفعة وان قال اوصيت ان يوهب على عوض
الف درهم فهو مثل الهبة بشرط العوض بنفسه واذا ادعى حقا على انسان وصالحه المدعى قبله على دار فللشفيع
ان ياخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح عن انكار او عن اقرار لان التمليك بالشفعة يقع على المدعي وفي زعم
المدعي انه ملك هذه الدار عوضا عما هو عين مال فيبنى الامر على زعمه وبمثله لو ادعى دارا في يدي رجل وصالحه
المدعى قبله على ان يعطيه المدعي قبله دراهم وترك الدراهم على المدعي قبله ينظر ان كان الصلح على اقرار المدعى قبله
فللشفيع الشفعة وان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع لان التمليك بالشفعة ههنا يقع على المدعى قبله
فاذا كان الصلح منه على اقرار ففي زعمه انه تمليك بعوض هو عين مال واذا كان الصلح عن انكار ففي زعمه انه
لا يملك الدار بعوض انما دفع الدراهم فداء عن اليمين فاذا في الفصول كلها يعتبر زعم من يقع التمليك عليه ه واذا
اشترى دارا على ان المشتري فيها بالخيار ثلاثة ايام فللشفيع الشفعة في قولهم جميعا وان لم تصر الدار مملوكة
للمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله لان حق الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع لا ثبوت حق المشتري الا ترى ان
للشفيع ان يتملك على البايع ولا يتملك على المشتري فيراعى زوال ملك البايع وملك البايع زال بالاجماع وعن
هذا قلنا ان من اقر ببيع داره من رجل وانكر المشتري كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وذكر القدوري رحمه الله
في شرحه روي عن ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة للشفيع مع شرط الخيار للمشتري وفي القدوري ان خيار الرؤية
وخيار العيب لا يمنع ثبوت حق الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البايع وان كان المشتري شرط الخيار لنفسه
شهرا او ما اشبه ذلك لا شفعة للشفيع عند ابي حنيفة رحمه الله لان الشراء بشرط الخيار زيادة على ثلاثة ايام
فاسد عنده ولا شفعة في الشراء الفاسد على ما يبين وان ابطل المشتري خياره قبل مضي ثلاثة ايام حتى انقلب
البيع صحيحا تجب وجب للشفيع الشفعة وان كان الخيار لهما يعني البايع والمشتري فلا شفعة للشفيع لاجل
خيار البايع لا لاجل خيار المشتري ه وفي شفعة الكافي في باب الخيار في الشفعة اذا اشترى دارا بشرط الخيار

للمشتري فبيعت دار بجنب الدار المشتراة كان للمشتري الشفعة بالاتفاق وان كان خيار المشتري يمنع دخول
المبيع في ملك المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض او لا يملك وسواء كان المشتري
قبض المشتري او لم يقبض فبقي ملك البايع وان قبض فبقي حقه في الاسترداد وهذا اذا وقع البيع فاسدا واما
اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم
يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد على ما عرف في كتاب البيوع وللشفيع
ان يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع لانه انما فسد بعد وقوعه صحيحا واذا كان المشتري قبض الدار المشتراة شراء
فاسدا وبيعت دار اخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة لان له جوارا قائما بحقيقة الملك من وقت الشراء وان لم
يأخذ الدار الثانية بالشفعة حتى استرد البايع منه ما اشترى لم يكن للمشتري ان يأخذها بالشفعة لان جواره زال قبل
الاخذ وكذا لا يكون للبايع ان يأخذها لان جواره حادث فان كان المشتري اخذ الدار بالشفعة ثم استرد البايع منه
ما اشترى فالاخذ ماض واذا اشترى دارا شراء فاسدا وبنى فيها بناء او غرس فيها اشجارا فللشفيع ان يأخذها بالشفعة
بقيمة الدار هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا شفعة للشفيع وهذا بناء على
اصل مختلف معروف في كتاب البيوع ان حق البايع في الاسترداد ينقطع بالبناء عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع واذا
انقطع حق البايع بالبناء عند ابي حنيفة زال المانع من وجوب الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمتها وينقض بناء
المشتري لحق الشفيع قال في القدوري فان باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا من رجل لم يكن للبايع
نقض البيع والشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالبيع الاول بقيمته وان شاء اخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور فيه لانه اجتمع
شيئان فكان له ان يأخذ بايهما شاء وان قيل اذا نقض البيع الثاني صار كان لم يكن فيعود حق البايع في النقض فلا يكون
للشفيع حق الاخذ كما قبل البيع الثاني قلنا البيع ينقض بحق الشفيع مقتضى بملك المشتري بالشفعة بالبيع السابق
فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل به حق الشفيع رجل اشترى من آخر ارضا فيها نخيل بالف درهم فلم يقبضها المشتري
حتى اثمر النخيل ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الكل بالشفعة وفي المسئلة اشكال من وجهين احدهما ان حق الشفعة
انما يثبت بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمر لم يكن موجودا وقت البيع والثاني ان الثمر نقلي والجواب
اما الاشكال الاول قلنا الحق الشفعة يثبت بالبيع ولكن في جميع ما صار مملوكا بالبيع للمشتري وان لم يكن
موجودا وقت البيع الا ترى انه لو قبضه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني قلنا الثمر ما دام متصلا
بالنخل والارض فله حكم النخيل والارض بطريق التبعية وحق الشفعة يثبت في النخل والارض فكذا في الثمر المتصل
بهما فان قال الشفيع آخذ الارض والنخيل بحصتهما ولا اعطيك حصة الثمر لا يلتفت الى قوله لما فيه من ضرر التفريق
لصاحبه ولو ان الشفيع حين حضر لم يقض القاضي له بالشفعة حتى جذ البايع الثمر اخذ الشفيع الارض والنخل وترك
الثمر لانا انما اثبتنا حق الشفعة في الثمر قبل الجذاذ مع كونه نقليا بطريق التبعية والجذاذ زالت التبعية فعاد
الامر الى الاصل ثم يأخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وسقط حصة الثمر لان البايع بالجذاذ صار مستهلكا حق
المشتري قبل القبض فاوجب سقوط حصته من الثمن فكما يظهر السقوط في حق المشتري يظهر في حق الشفيع وهو
نظير بناء الدار اذا نقضه البايع ثم حضر الشفيع اخذ الباقي بحصته من الثمن وطريقه ما قلنا وهذا اذا اخذ
البايع الثمن فاما اذا هلك من غير صنع احد فالشفيع يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن لانه ملك بالبيع تبعا
فلا يقابله شيء من الثمن الا اذا صار مقصودا بالمنع والحبس ولم يوجد ذلك ههنا هذا اذا اثمر النخيل قبل قبض المشتري
فان اثمر بعد قبض المشتري وجذه ثم حضر الشفيع فلا شفعة له في الثمر ويأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن
ان شاء لان الثمر في هذه الصورة لا يقابله شيء من الثمن لانه حادث بعد القبض وهذه الجملة من الزيادات وفي نوادر
بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى نخلا فيها ثمر اشتراها وثمرها فجذ المشتري الثمر ثم حضر الشفيع اخذ
النخيل بحصته من الثمن فتقوم النخيل وفيه ثمر وتقوم ولا ثمر فيه فيأخذ بحصته وكذا اذا اشترى ارضا مبذورة
فنبت الزرع وحصده المشتري ثم حضر الشفيع اخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة وغير مبذورة
فيأخذ بحصتها والطريق ما قلنا في المسئلة الاولى ومن الزيادات في باب شفعة الارض من الاصل اذا اشترى
نخلة باصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان في
الفصل الاول انما اوجبنا الشفعة في النخلة تبعا للارض لانه اشتراها معه وههنا لا يمكن ايجاب الشفعة فيها لانه

اشتراها للقلع ولا يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا لانها نقلية وكان الجواب في الاشجار كالجواب في البناء
ليقلعه ولا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع
مع الارض فللشفيع ان يأخذ الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة واذا واذا ابتاع رحى
ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة تحت الرحى لانها تابعة
لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع ان يأخذ بالشفعة الحمام مع الانها المركبة من القدور وغيرها ولا
يأخذ ما كان من آلات البيت في المسئلة الاولى ومن الحمام في المسئلة الثانية الا الحجر الاعلى في المسئلة الاولى فانه
يأخذ الشفيع استحسانا وان لم يكن مركبا لان الحجر الاعلى مع الاسفل كشيء واحد معنى الا ترى انه يدخل في بيع الرحى
استحسانا من غير ذكر فكان كالمركب فيه معنى فلهذا يأخذه الشفيع بالشفعة واذا اشترى عين قير ونفط او موضع
ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لان هذه الاشياء متصلة بالارض معنى لانها تنبع من ذلك الموضع وفي فتاوى
الفضلي رحمه الله اشترى كرما وله شفيع غايب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم بالشفعة
فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري دار ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن فان كان قد بدا الطلع وقت
قبض المشتري يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم لان في الوجه الاول لا حصة له من الثمن وفي
الوجه الثاني له حصة من الثمن وكذلك اذا كان المشتري ارضا فيها زرع لا قيمة له وان ادرك الزرع وحصد المشتري
ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا يسقط شيء من الثمن

الفصل الرابع

في طلب الشفعة وما يتصل به دعوى
دعوى الشفيع الشفعة يجب ان نعلم بان الطلب انواع ثلاثة طلب مواثبة وطلب اشهاد وطلب تمليك
واختلفت الروايات في مقدار مدة طلب المواثبة قال علماؤنا رحمهم الله في ظاهر الرواية يشترط فور علمه بالشراء ان طلب
الشفعة كما علم بالشراء ثبت وان لم يطلب حينئذ وسكت بطلت شفعته واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخاري
وروى هشام عن محمد رحمهما الله ان له مجلس العلم يثبت حقه وان لم يطلب حتى قام بطل حقه وهو اختيار الكرخي وبعض
مشايخ بخاري وروى ابن رستم عن محمد انه اذا سكت هنيهة لا تبطل شفعته ولم ينقل عن محمد كيفية طلب المواثبة
وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا اتى باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز واليه ذهب الفقيه ابو جعفر
الهندواني والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل رحمهم الله
حتى حكي عن الشيخ الامام الجليل هذا لو وجبت الشفعة لهروي فقال سفعة شفعه كان ذلك منه طلبا صحيحا
تاما وهذا الطلب وهو طلب المواثبة ليس لاثبات الحق لان الطلب يقتضي مطلوبا ومطلوبا منه ليصح وليس في
هذا الطلب مطلوب ومطلوب منه فكان تلفظا بالطلب الا ان يكون طلبا على الحقيقة وانما يشترط هذا الطلب
ليعلم انه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجوار هذا الدخيل والاشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب وكذلك
حضور واحد من الاشياء الثلاثة الدار والبايع والمشتري ليست بشرط لصحة الطلب وذكر اصحابنا رحمهم الله
الاشهاد عند هذا الطلب بطريق الاحتياط حتى لو انكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من اثباته لا لانه شرط لازم
فهو نظير الاشهاد على طلب التفريغ في الحائط المائل مذكور في الكتب على طريق الاحتياط لا لانه شرط التفريغ
ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير وانما يصح هذا الطلب عند حضرة احد الاشياء الثلاثة الدار
او البايع او المشتري وهو بين وهذا الطلب مقدر بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هذه الاشياء بعد الفراغ
من طلب المواثبة حتى لو هلك ولم يطلب بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يحضر الشفيع عند الدار فيقول
ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها بالجوار لدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
ايضا فاشهدوا بذلك او بحضرة المشتري ويقول ان هذا اشترى الدار التي كانت لفلان حدودها هكذا وانا
شفيعها بالجوار الى آخر ما ذكرنا او بحضرة البايع ويقول هذا باع من فلان دارا التي حدودها كذا الى آخر ما ذكرنا
وهذا الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البايع وكذلك عند البايع اذا كانت
الدار في يده وان لم تكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله وعصام في مختصره والناطفي في اجناسه
وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انه صحيح استحسانا واحاله
الى الجامع الكبير وهكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من
الاشهاد عند حضرة احد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه قال شيخ الاسلام في شرحه في باب

شفعة اهل البغي ان الشفيع انما يحتاج الى طلب المواثبة بان سمع الشرا حال غيبته عن المشتري والبايع والدار
اما اذا سمع الشرا عند حضرة احد هولا وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام
طلبين وان قصد الابعد من احد هذه الاشيا الثلاثة وترك الاقرب وان كانوا جملة في مصر واحد
فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما ولو كانوا في
مكان واحد حقيقة فطلب عند احدهم وترك الطلب عند الاخرين اليس انه يصح طلبه كذا ههنا وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله وفي واقعاته انه اذا اجتاز على الاقرب ولم يطلب منه
بطلت شفعته ولو كان الشفيع بحضرة احد هذه الاشيا الثلاثة والاخران في مصر اخر وفي رستاق هذا المصر
الذي الشفيع فيه فتقدم الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان
المصر الاخر ورستاق هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد واذا ترك الطلب عند الاقرب وقصد
الابعد فقد ترك الطلب مع الامكان ولو كان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة في مصر على حدة ذكر عصام
رحمه الله في مختصره ان الشفيع يذهب الى اقربهم ه وذكر الناطفي رحمه الله في اجناسه انه اذا ذهب الى الابعد
لا تبطل شفعته بعض مشايخنا اخذوا برواية عصام وبعضهم اخذوا برواية الناطفي واليه اشار محمد رحمه الله
في كتاب الشفعة في باب شفعة اهل البغي قال واذا كان الشفيع في غير مصر البايع والمشتري والدار والى
ايهم شخص فهو على شفعته من غير فصل وهذا لان الشفيع قد يعجز عن الذهاب الى الاقرب بسبب من الاسباب
فلا يكون بترك الذهاب الى الاقرب مبطلا شفعته وعلى هذا الوجه اذا كان للاقرب طريقان فترك الطريق
الاقرب واختار الابعد لا تبطل شفعته على قياس ما ذكره الناطفي ثم اذا احضر المصر الذي فيه احد هذه الاشيا
بطلت الشفعة بحضرة ذلك ولا يكفيه حضور المصر البايع والمشتري والدار في ذلك على السوا وكان القاضي الامام
ركن الاسلام ابو زيد الكبير رحمه الله يقول يكفيه حضور المصر الذي الدار فيه للطلب ولا يشترط الطلب
عند حضرة الدار وكان يفرق بين الدار وبين البايع والمشتري وكان يقول اليه اشار محمد رحمه الله في باب
شفعة اهل البغي وعلى هذا اذا كان الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكر القاضي الامام
رحمه الله بل اذا طلب واشهد من غير تاخير في اي موضع جاز واذا كان البايع والمشتري في مصر الشفيع لا بد
من الطلب في حضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج الى طلب التمليك وهو الطلب عند القاضي ان
لم يكن سلم المشتري الدار اليه وصورته ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا وبين محلتها
وحدودها وانا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها الي وبعد هذا الطلب لا يثبت الملك للشفيع
في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي او بتسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي
بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار اليه لو بيعت دار اخرى بجنب هذه الدار حكم له الحاكم او سلم المشتري
الدار اليه لا يستحق الشفعة فيها وكذلك لو مات الشفيع او باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او تسليم
المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في ادب القاضي وللشفيع ان يمتنع من الاخذ بالشفعة ان بذل
المشتري حتى يقضي القاضي له بها لان في قضاء القاضي له بها زيادة فايدة وهو معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم
القاضي بمنزلة شاهدين وكان الاخذ بقضاء القاضي احوط في شفعة الاسبيجابي رحمه الله فان ترك الشفيع
الطلب الثالث يعني بعد ما طلب الطلبين لو لم يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل تبطل شفعته اجمعوا
على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب انه لا تبطل
شفعته وان طالت المدة وان ترك هذا الطلب بغير عذر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تبطل شفعته وان طالت
المدة وعلى قولهما تبطل اذا طالت المدة واختلفت الروايات عنهما في المدة الطويلة ففي رواية عن محمد انه قدر ثلاثة
ايام وفي رواية اخرى انه قدر بشهر فقال اذا ترك المرافعة شهرا بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا وعن ابي يوسف في رواية مثل قول ابي حنيفة رواه محمد عنه قال محمد رحمه الله في الاصل
واذا كان الشفيع غايبا فعلم بالشرا فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى المشتري او البايع او
الدار المبيعة لطلب الاشهاد والتقرير فاذا مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب ذلك الطلب او يبعث من يطلب فلا شفعة له
فان قدم المصر الذي فيه الدار فتغيب المشتري وطلب الشفيع الاشهاد والتقرير عند البايع اذا كان الدار في يديه او

طلب صح

شهادة صح

عند

عند الدار ثم ترك الطلب فانه لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لانه انما ترك هذا الطلب بعذر لانه لا
يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا يذهب المشتري ليخاصمه ويأخذ هرب المشتري الى مصر اخر وترك هذا
الطلب بعذر لا يوجب بطلان الشفعة ه وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا ترك الطلب الثالث ثلاث سنين لا تبطل
شفعته لانه لم يكن في البلد قاض فهذا عذر والشفيع اذا علم بالشرا وهو في طريق مكة يطلب طلب المواثبة وعجز عن
طلب الاشهاد لنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله وجد
فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته
حتى يجد الفيج في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له شفعة عند القاضي يقدمه الى السلطان الذي
تولى القضا فان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر والشفيع اذا
علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج فان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر ه في واقعات الناطفي
اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لان هذا تاخير بغير عذر في فتاوى اهل سمرقند ايضا
الشفيع بالجوار اذا خاف لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى ذلك تبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته
لان هذا عذر ويعتبر الطلب من الشفيع في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع
بشرط الخيار للبايع يعتبر الطلب عند الاجازة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرحه وجه
قول محمد رحمه الله ان علة ثبوت حق الشفعة انقطاع حق البايع وحق البايع ينقطع وقت سقوط الخيار في البيع
بشرط الخيار ووقت الاجازة في بيع الفضولي فيعتبر الطلب في هذا الوقت وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان
حق البايع وان كان يسقط عند الاجازة الا ان الاجازة تستند الى وقت العقد لان الاجازة اثبات صفة العقد
والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف وتستند الى وقت العقد مع حكمه وهو انقطاع حق البايع فيكون وقت
الطلب وقت العقد بخلاف البيع الفاسد لان هناك حق البايع انما ينقطع بتصرف المشتري وتصرف المشتري لا يستند
الى وقت العقد بان يتقرر حال وجوده فكذا انقطاع حق البايع لا يستند الطلب وقت تصرف المشتري لهذا وذكر
ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يقول يعتبر وقت البيع ثم رجع وقال سكوته عند الطلب وقت البيع
ليس بتسليم ولو قال ابطلت شفعتي فذلك تسليم وفي الهبة بشرط العوض روايتان في ظاهر الرواية يعتبر الطلب
وقت التقابض لانه يصير بيعا في هذه الحالة وان كان البيع بالف درهم الى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع
حتى ان الشفيع لو قال انا انتظر الاجل ولم يطلب كما علم بالبيع بطلت شفعته في رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر ابن ابي
مالك عن ابي يوسف انه قال كذلك قال ابن ابي مالك وقال ابو يوسف ايضا انه على شفعته وسكوته عن الطلب قبل
الاجل لا يكون تسليما للشفعة في الاصل في باب شفعة اهل البغي اذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكر
اهل العدل فان كان لا يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب
الاشهاد لان تركه بعذر وان كان يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم ولم يطلب طلب الاشهاد
بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد بغير عذر اذا اتفق البايع والمشتري ان الشفيع علم بالشرا منذ ايام ثم
اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى
الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وانا اطلبها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الشفيع طلبت
الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبتها في ذلك الوقت لا يصدق الا ببينة وهكذا ذكر الخصاف
رحمه الله في ادب القاضي حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه قال اذا كان الشفيع علم بالشرا
وطلب طلب المواثبة يثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال علمت
الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني بالشرا ثم يقول الان اخبرت بالشرا فيكون صادقا
وان كان اخبر قبل ذلك قال وفي الصغيرة اذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها وارادت ان تشهد على ذلك تقول
حضت في نصف الليل واخترت نفسي فانها لا تصدق في اختيارها نفسها ولكن تقول على نحو ما بيناه وتكون صادقة
في قولها الان حضت لان الحيضة اسم لكل دم يدر ساعة فساعة وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب
الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى انه اذا اقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وانا اطلب
الشفعة بسبب ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه وقد احتج على ذلك بما ذكره في وديعة الاصل

بعد ساعة ح

اذا جحد المودع الوديعة تحصل في يد رب الوديعة من جنس ما اودع عنده من الدراهم له ان ياخذ بحقه ويحلف
عليه ويستثني في يمينه اذا قال الشفيع كنت طلبت الشفعة امس حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك
وطلب الشفيع يمين المشتري ذكر في الهاروني وادب القاضي للخصاف انه يحلف المشتري انه ما علم انه طلب شفعته
ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه علي الرازي ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله احلفه على
البتات بالله ما طلب شفعته حين بلغه الشرا فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه
الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشرا من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك ذكره موسى بن نصر في شفعته فان اقام
المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين
علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري
ذكره في نوادر ابي يوسف رواية بن سماعه في فتاوي ابي الليث اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه
فبعد ذلك ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع يحلف على العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين سمع البيع طلب
الشفعة لانه لا يحيط علمه به وان انكر طلبه عنده فانه يحلف على البتات لانه يحيط علمه به بن سماعة في نوادره
عن محمد رحمه الله اذا طلب الشفيع الشفعة ورافعه الى الامام والقاضي يؤجله ثلاثة ايام لنقد الثمن فان
اجابه الى هذه المدة والا بطلت شفعته وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري
هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه احضار الدراهم ولم يحضر ثلاثة ايام بطلت شفعته هكذا روي عن محمد البخاري
انه لا تبطل ؞ ومما يتصل بهذا الفصل دعوى الشفيع الشفعة وقضى القاضي له بذلك وبيان شرائطه وكتب المحضر
في ذلك ؞ واذا ادعى الشفيع الشفعة وحضر المشتري عند القاضي فالقاضي ينظر في دعواه اهي صحيحة ام فاسدة وانما
يصح دعواه اذا بين موضع الدار المشفوعة انها في اي مصر وفي اي محلة وفي اي سكة وبين حدودها وهذا لان
الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بما ذكرنا فاذا بين هذه الاشيا وصارت به معلوما سال القاضي ان
المشتري هل قبض الدار منه من البايع لانه اذا لم يقبضها من البايع لا تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البايع
لان اليد للبايع وان كان الملك للمشتري فاذا ذكر القبض علم ان المشتري خصم ثم بعد ذلك ينبغي ان يساله
باي سبب يدعي الشفعة وهذا لان اسباب الشفعة مما يختلف فيه العلما بعضهم قالوا تثبت الشفعة للجار
المقابل وبعضهم قالوا الشفعة بالابواب وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد من ان يبين سببها حتى ينظر
القاضي ان ما زعمه سببا هل هو سبب وبعد ان يكون سببا هل هو محجوب بغيره يساله متى علمت بالشرا وكيف
صنعت حين علمت هكذا ذكر صاحب الاقضية قال مشايخنا رحمهم الله والصحيح ان القاضي يقول له متى علمت وكيف
صنعت حين علمت وانما يساله عن وقت العلم بالشرا وعن وقت الاخبار حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت
من وقت العلم ومن وقت الاخبار الى وقت المرافعة الى القاضي فان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت
المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وانما اختار مشايخنا رحمهم الله ان يساله القاضي عن وقت
الاخبار لا عن وقت العلم لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول
الخبر اليه فلو قال له القاضي طلبت حين علمت يريد به العلم المقطوع به ويكون ذلك صحيحا فيسال له القاضي
عن الطلب بعد ما اخبر بالبيع ثم اذا ساله عن طلب المواثبة وقال طلبت حين علمت او قال حين اخبرت من
غير لبث ولا مكث يساله عن طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تاخير وتقصير فان قال نعم
يساله ان الذي طلب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد صح وان لم يكن اقرب
اليه ساله عن موضعهم فان كانوا في مصر واحد كفاه ذلك على طريق الاستحسان وان كانوا في امصار مختلفة فالحكم
فيه على التفاصيل التي ذكرنا ثم اذا بين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك القاضي يسال المدعى
عليه عن دعوى المدعي فان انكر ان يكون شفيعها وانكر سبب شفعته بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار
والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي جارا للدار المشتراة وان تكون الدار بجنب الدار المشتراة ملك المدعي فالقول
قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي فعلى المدعي ان يقيم البينة على ان ذلك الدار ملكه لان اليد محتملة
يحتمل ان يكون يد ملك ويحتمل ان تكون اجارة او عارية والجوار بسبب الاجارة او العارية ليست بسبب لاستحقاق
الشفعة والمحتمل لا يصلح حجة اقصى ما فيه ان الظاهر ان يده يد ملك ولكن الظاهر يكفي لابقا ما كان ولا يكفي

المشتري صح

لاستحقاق

لاستحقاق امر لم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق على المشتري والظاهر لا يكفي لذلك اذا لم يقبل قول المدعي
في ملكه تلك الدار يحتاج المدعي الى اقامة البينة عليه فان لم تكن له بينة واراد استحلاف المشتري فله ذلك
لانه هو المنكر في الحقيقة على قول ابي يوسف يستحلف على العلم وعلى قول محمد رحمه الله على البتات لان المدعي يدعي عليه
استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما لو ادعى الملك بسبب الشرا او غيره وهو منكر وهناك يحلف على البتات
وكذا ههنا ثم ان الشفيع اذا اخبر بالبيع فان كان المخبر رسولا يثبت البيع اذا بلغ الرسالة سوا كان المخبر واحدا او اثنين
حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا حتى لو ترك طلب المواثبة عند ذلك او اخر طلب الاشهاد تبطل شفعته وان لم
يكن المخبر رسولا وانما اخبره من تلقا نفسه فان كان المخبر رجلين عدلين او غير عدلين او كان المخبر رجلا واحدا عدلا
يثبت البيع بخبره بالاجماع سوا صدقه الشفيع في ذلك او كذبه اذا ظهر صدق الخبر هكذا ذكر الطحاوي في وكالته
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يشترط العدد او العدالة لثبوت البيع بخبره حتى لو اخبره رجلان غير عدلين
او رجل عدل فلم يطلب طلب المواثبة او اخر طلب الاشهاد لا تبطل شفعته في هذه الرواية فان كان رجلا واحدا غير
عدل ان صدقه الشفيع في ذلك لا يثبت البيع بخبره بالاجماع هكذا ذكر في الوكالة شرح الطحاوي رحمه الله وان كان
كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق
الخبر وعلى قياس رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يثبت البيع بخبر الواحد وان ارادوا ان يكتبوا في ذلك محضر الدعوى
يكتبون بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان في يوم كذا من شهر كذا في سنة كذا واحضر معه فلانا ان كان
القاضي يعرفهما وان كان لا يعرفهما يكتب انه حضر فلان رجل ذكر انه يسمى فلان واحضر رجلا ذكر انه فلان وادعى هذا
الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره اشترى دارا في بلدة كذا في محلة كذا يعرف بكذا احد
حدود هذه الدار كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها والخارجة منها
من حقوقها بكذا درهما وزن سبعة نقد كذا وانه قبض هذه الدار وصارت في يده وان هذا الذي حضر احق بهذه
الدار من المشتري هذا لشفعته فيها بدار له التي بجوار هذه الدار المشتراة احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع
كذا وانه علم ان فلانا اشترى هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب التي هو احق بشفعتها فيها في ساعة كذا من يوم كذا
من شهر كذا من سنة كذا وانه طلب شفعتها كما علم شراها طلب مواثبة من غير لبث واتى فلان المشتري هذا فانه
كان اقرب اليه من الدار المشتراة التي هو احق بشفعتها فيها من غير تاخير ولا تقصير وطلبها منه بشفعته فيها واشهد
على ذلك شهودا فسال القاضي شهود المدعى عليه هذا الذي احضره معه عما سمي ووصف في الكتاب فذكر انه اشترى
هذه الدار التي ادعاها هذا انه احق بشفعتها المحدودة الموصوفة في هذا الكتاب بكذا درهما وزن سبعة نقد كذا
بحدودها وجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها وقبضها وصارت في يده وملكه وبعد ذلك ان كان يريد الكتاب
على قول ابي يوسف رحمه الله يكتب والله لا يعلم فلانا شفيعها بالدار التي حددها ووصفها في كتابنا ولا بما ادعى من
طلب الشفعة لانه على قول ابي يوسف رحمه الله يستحلف على العلم على ما مر وان كان يريد الكتابة على قول محمد رحمه الله
يكتب وان فلانا ليس شفيعها بالدار التي حددها ولا بما ادعى من طلب الشفعة وان كان للمدعي بينة يكتب قال المدعي
فلان هذا الذي حضر للقاضي للاستماع من بينته على دعواه سال له واجابه القاضي الى ذلك واحضر عدة من الشهود
منهم رجل ذكر انه فلان ورجل ذكر انه فلان وذكر ان فلان القاضي يعرفهم القاضي بالاسم والنسب والحلية وبما يعرفون
به من التجارة ثم يكتب فشهد هولا الذين حضروا ان الدار بيعت في موضع كذا احد حدودها كذا على ما ذكر المدعي
ملك هذا المدعي الذي حضر لم يزل عن ملكه ويده قبل ان يشتري المدعى عليه هذا هذه الدار المحدودة الموصوفة
في هذا الكتاب والى هذا اليوم لا يعلمون خرجها عن ملك المدعي هذا المذكور فيه وان ذكر الشهود ملك المدعي على
البتات فان قالوا لم يزل قبل هذا الشرا والى يومنا هذا عن ملكه وان هذا المدعي احق بشفعة هذه الدار المشتراة
بحكم الجوار التي حددناها ووصفناها فذلك حسن ايضا وان اشاروا الى محضر الدعوى فقالوا ان الدار التي ثبت
ووصفت حدودها وموضعها في محضر هذه الدعوى واشاروا الى محضر الدعوى كفاهم لان الاضافة والاشارة
الى محضر الدعوى كانهم اعادوا ذلك في لفظة الشهادة فبعد ذلك ينظر ان كان المدعى عليه مقرا ان المدعي طلب
طلب المواثبة والاشهاد على وجه لا حاجة الى اقامة البينة عليه ولو انكر طلب المواثبة وطلب الاشهاد يكتب شهدوا
ايضا ان فلانا المدعي هذا حين اخبر بشرا هذه الدار التي ادعاها انه احق بشفعتها المحدودة في هذا الكتاب وعلم به

في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا طلب الشفعة بهذه الدار من غير لبث ولا مكث ثم ذهب إلى المشتري هذا ان كان
هو اقرب اليه من الدار المشتراة من غير تاخير ولا تقصير وطلب منه الشفعة ثانيا واشهدنا على طلب الشفعة لهذه
الدار المحدودة الموصوفة وانه اليوم ثابت دايم على شفعته وانه اولى بهذه الدار من هذا المدعى عليه لشفعته فيها
وان انكر المدعى عليه الشرا والقبض واقر بما سوى ذلك من جواره وشفعته وطلب الشفعة الطلبين يحتاج الشفيع
الى اثبات الشرى والقبض عليه وله ذلك لانه سبب حقه او بعض سبب حقه فالشفعة تثبت بالشرا او بالشركة مع
الشرا على ما ذكرنا والانسان يملك اثبات سبب حقه كما يملك اثبات حقه فيكتب في المحضر سال القاضي فلان فلانا
المدعى عليه كما ادعاه عليه فلان من هذه الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب من الشرا والقبض وغيره فانكر فلان الشرا
والقبض على ما ادعاه المدعي فسال فلان المدعي القاضي الاستماع من شهوده ودعواه فالقاضي اجابه الى ذلك فاحضر
من الشهود فلانا وفلانا فشهدا ان فلان بن فلان المدعى عليه هذا الذي احضره المدعي هذا معه اشترى من فلان بن
فلان الفلاني الدار التي حددها كذا الحدودها وحقوقها بكذا درهما وزن سبعة وانه قبض هذه الدار المحدودة فيه
وانها اليوم في يده فان هذا المدعي احق بها بشفعته بداره التي بجنب هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب وان
انكر المدعى عليه ان يكون المدعي طلب الطلبين واقر بما سوى ذلك فان القاضي يسال المدعي متى علمت بالشرا فان اتهم
وقال طلبت منذ علمت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول المشتري وزفر فرق بينما اذا اتهم وقت العلم
وبينما اذا بين والفرق ان الجهل في الادمي اصل والعلم عارض فاذا قال علمت وطلبت كما علمت فعلمه عند
عند القاضي انما يظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فيصدقه واذا قال علمت وقت كذا فقد ظهر عند القاضي
علمه بالشرا في زمان ماضي ولم يثبت طلبه في ذلك الوقت لان اقراره لا يصلح حجة على غيره فكان القول
قول المشتري لانه ينكر وجود الطلب في زمان سابق والقول قول المنكر ثم اذا بين المدعي مدة الطلب وقال
علمت منذ شهر وطلبت الطلبين طلب المواثبة وطلب التقرير على وجهه فالقاضي يقول له لم تركت خصومتك فان قال
ان القاضي كان غايبا عن المصر فان كان ذلك معروفا فالقاضي يعذره في ذلك لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند
حضوره القاضي فيعذره وان كان القاضي في البلد فان القاضي لا يعذره في ذلك على قولهما وعليه الفتوى
وان بين مدة قريبة بان قال علمت بالشرا منذ عشرة ايام وطلبت حين علمت وقال المشتري لم تطلب حين علمت
فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة وان لم يكن للشفيع بينة حلف المشتري على العلم لانه يحلف على فعل الغير
وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا اذا ادعى الشفيع الطلب مطلقا يحلف المشتري على العلم وان ادعى انه حيث الى
المشتري وطالبه بالتسليم وقلت له سلم الدار فان قال المشتري لم يطالب يحلف على الثبات لانه يحلف على امر
جرى بينه وبين الشفيع فيكون التحليف على الثبات لانه حلف على امر جرى بحلله وان قال الشفيع للقاضي لي بينة
فاسمع من شهودي اجابه القاضي الى ذلك فيكتب في المحضر فدعاه القاضي بالبينة على ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا
سماهم ونسبهم وعرفهم بما يعرفون به من التجارة فشهدا ان فلانا المدعي لما علم بجريان البيع بين المشتري المدعي
عليه هذا وبين بايعه فلان في الدار المشفوعة المحدودة الموصوفة في هذا المحضر في يوم كذا طلب طلب المواثبة
من غير لبث ثم ذهب الى المشتري المدعى عليه ان كان هو اقرب اليه من غير تاخير وطلب الشفعة ثانيا بحضرته واشهد
على ذلك فانه اليوم ثابت قايم على شفعته فانه احق بهذه الدار المشتراة بسبب هذه الشفعة من المشتري المدعى عليه
فان قال المشتري انه علم قبل هذا الوقت الذي طلب الشفعة ولم يطلب فالقول قول المشتري وان انكر المدعى عليه
جميع ذلك بان قال لا شفعة له قبلي فالقول قوله ويسال القاضي المدعي هل له بينة على ما يدعي فان قال لا بينة
لي وطلب يمين المدعى عليه حلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف كما في ساير الدعاوى
ثم القاضي يحلفه على السبب بالله ما اشتريت الدار التي بين حدودها ووصفها في هذه الدعوى ولا يحلفه على
الحاصل بالله ما لهذا قبلك شفعة من الوجه الذي ادعى وانما حلف على السبب نظرا للمدعي لان الدعوى في الشفعة
بسبب الجوار وبين العلما اختلاف ظاهر في استحقاق الشفعة بالجوار فلا يحنث في يمينه فيتضرر به المدعي فان
قيل لما ان في التحليف على الحاصل ضرر المدعي وفي التحليف على السبب ضرر المدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة
للشفيع فان سكت عن الطلب او سلم الشفعة قلنا القاضي لا بد من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب
المدعي بالنظر له ودفع الضرر عنه اولى لان السبب للشفعة قد وجد وسقوط الحق بعد وجود سببه وجوبه انما يكون

بعارض المسقط فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على خلافه فان اقر المدعى عليه بالشرا والجوار الا انه قال لم
يطلب الشفعة حين بلغه شرا هذه الدار وطلب يمين الشفيع المدعي ذكر في كتاب الاستحلاف ان القاضي يحلفه بالله
لقد طلبت شفعة هذه الدار واشهدت على ذلك بحضرة المشتري او الدار وقيل انما يستقيم هذا اذا ادعى المدعى عليه انه
بلغه خبر الشرا وهو بملاء من الناس فاما اذا لم يكن عنده من يشهده على شفعته لا يلزمه الاشهاد وترك الاشهاد
لا يبطل شفعته ه واذا اقر المدعي انه لم يكن عنده من يشهده حين بلغه خبر الشرا فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة
حين علمت بالشرا او خرجت الى الشهود حين قدرت وطلبتها مرة اخرى عند حضرة المشتري او الدار واشهدت عليه وان
ادعى الشفيع انه بلغه الخبر وانه طلب الاشهاد حين اصبح فانه يحلف بالله ما بلغه شرى الدار الا في الوقت الذي يدعي وانه
طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح ولو كان المدعى عليه حين انكر جميع ما ادعاه المدعي وحلفه القاضي ونكل يكتب
في المحضر بعد جواب الانكار من المدعى عليه فسال فلان المدعي القاضي ان يحلف المدعى عليه وانما يذكر سؤال المدعي
ذلك لان استحلاف المدعى عليه لحق المدعي وحق الانسان لا يوفى بدون طلبه ثم يكتب فحلف القاضي فلانا المدعى عليه
على ما ادعى عليه فلان ولم يحلف فعرض عليه القاضي اليمين ثلاث مرات واعلمه انه ان لم يحلف الزمه القاضي بنكوله عن اليمين
فلم يحلف وانما يذكر عرض اليمين ثلاث مرات تحرزا عن قول الخصاف رحمه الله فانه يقول انما يجوز القضا بالنكول
اذا عرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات ويعلمه في كل مرة انه ان لم يحلف بعد العرض ثلاثا يقضي عليه بنكوله
ثم يكتب فالزم القاضي فلانا المدعى عليه ما ادعى عليه وسمي ووصف في الكتاب وقضى بذلك عليه بنكوله بين ذلك لان
القضا بالنكول يخالف القضا بالبينة ه ومما يتصل بهذه المسايل القاضي اذا قضى للشفيع يقول له هات الثمن
وخذ الدار وهذا لان القضا بالشفعة للشفيع لدفع ضرر المشتري عنه ولا يجوز الا اذا دفع الشفيع الثمن الى المشتري
اولا ثم ياخذ الدار ولان الشفيع من المشتري ينزل منزلة المشتري من البايع ثم المشتري لا يقدر على قبض المبيع ما
لم ينقد الثمن كذا ههنا هكذا ذكر في الاقضية وهذا اشارة الى ان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر
الثمن كذا ذكره شمس الايمة السرخسي في شرحه وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة
ما لم يحضر الثمن فصار عن ابي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان وفي شرح الطحاوي قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي للشفيع
بالشفعة حتى يحضر الثمن وان قضى لا ينقض قضاؤه ولكن للمشتري ان يحبس الدار حتى ينقد الشفيع الثمن وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن فان قال الشفيع ليس عندي الثمن
احضره اليوم او قال غدا او ما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الى ذلك وتبطل حقه في الشفعة فرق بين هذا
وبين المشتري مع البايع فان المشتري اذا لم يدفع الثمن الى البايع في الحال وماطله في ذلك لا يبطل الشرا والفرق
ان البايع لما ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه على اختيار فلا ينظر له بابطال ملك المشتري وانما
ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع واما المشتري لا يزيل ملك نفسه عن اختيار ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن بل
الشفيع يملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر
عن المشتري بابطال الشفعة اذا قال ليس عندي الثمن واحضره غدا فان قال الثمن عند صيرفي فاذهب معي حتى
اعطيك او قال الثمن في بيتي فاذهب واجي بالثمن فان القاضي يمهله هذا المقدار لانه لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه
لانه لا يدري ان القاضي هل يقضي له ام لا فيصير هذا القدر عفوا بخلاف ما زاد عليه واذا رفع الشفيع الامر الى القاضي
وطلب منه ان يقضي فهذا على وجهين ان كانت الدار في يد البايع فالقاضي لا يسمع خصومته ولا يقضي له بالشفعة الا
بحضرة البايع والمشتري لان اليد للبايع والملك للمشتري وكان القضا للمحقين فلا بد من حضرتهما فان كانت الدار
في يد المشتري فالخصم هو المشتري وحده فيشترط حضرته ولا يشترط حضرة البايع لانه ليس له ملك ولا يد
فكان كالاجنبي فان اخذ الدار من المشتري فعهدته وضمان ماله على البايع عندنا لان بالاخذ ينفسخ البيع الذي جرى
بين البايع والمشتري ويقع التملك على البايع هو المذهب عند علمايا رحمهم الله ومعنى الانفساخ فيما بين البايع والمشتري
الانفساخ في حق الاضافة اليه فان قول البايع للمشتري بعت هذه الدار ايجاد البيع وقوله منك اضافة اليه فاذا
اخذها الشفيع بالشفعة ينفسخ على المشتري فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى
المشتري واستعيت الاضافة الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى رجل فتقدم عليه غيره واخذ
السهم والرمي فالرمي في نفسه لم ينقطع ولكن التوجه الى الاول قد انقطع فتحلل هذا وكتبته في شفعة الجامع ان المشايخ

رحمه الله

اختلفوا في ان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة انه يتملكها بعقد جديد او يتحول الصفقة التي جرت بين البايع
والمشتري الى الشفيع تامتهم على انه يتملكها بعقد جديد وقد ذكر محمد رحمه الله مسايل تؤيد قول العامة
من جملة ذلك اذا اشترى دارا رآها قبل الشرا فليس له فيها خيار الرؤية فان كان للدار شفيع فاخذها منه
بالشفعة فله خيار الرؤية فقد اثبت محمد رحمه الله خيار الرؤية للشفيع في هذه الصورة فلو كان الطريق طريق
تحول تلك الصفقة الى الشفيع لكان لا يثبت للشفيع خيار الرؤية اذ لم يثبت خيار الرؤية للمشتري الا ترى
ان الموكل بالشرا اذا كان يملك المشتري بطريق تحول الصفقة من الوكيل اليه لا يثبت خيار الرؤية للموكل اذا
لم يثبت للوكيل بان كان الوكيل قد رآى المشتري قبل الشرا وهنا لما ثبت الخيار للشفيع علمنا انه يتملك الدار بعقد
جديد وقال ايضا رجل اشترى من اخر دارا على ان البايع بري من كل عيب بها جاز البيع عندنا ثم حضر الشفيع الدار
فاخذها بالشفعة واطلع على عيب بها كان له ان يردها على من اخذ الدار منه ولو كان الطريق طريق تحول تلك
الصفقة لما ثبت له خيار العيب علم انه يملك الدار بعقد جديد يجري بين الشفيع وبين البايع وهذا البيع لم يبغي
بالشرط فافاد مقتضاه وهو صفة السلامة والصحيح انه ينتقض ذلك البيع باخذ الشفيع الدار من البايع بعوض
القبض المستحق للمشتري بحكم ذلك البيع فواتا لا يرجى عوده وفوات القبض المستحق بالبيع بهذه الصفة يوجب
انتقاض ذات البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض واذا انتقض ذلك عاد المبيع الى ملك البايع فيصير الشفيع
متملكا المبيع على ملك البايع فيكون العهدة على البايع وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري
اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البايع وينقد الثمن
للمشتري ويكون عهدته على البايع فلو ان الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البايع او على المشتري
ان ياخذها بشرائه او اراد البايع ان يردها على المشتري بحكم ذلك الشرا فالمشتري بالخيار ان شا اخذها وان
شا تركها من فعل القضا الذي احدثه الشفيع فيها فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب
كتابا على المشتري ليكون وثيقة على الشفيع على المشتري له ذلك ويحكي في الكتاب شرا المشتري اولا ثم
يرتب الاخذ عليه بالشفعة لان الشفعة تثبت فيما يملك بجهة الشرا فيحكي شرى المشتري اولا حتى لا ينكر
المشتري ملكه من جهة بايعه بالشرا يوما من الدهر وياخذ الشفيع من المشتري كتاب شرائه التي الذي كتب على بايعه
فان ابى المشتري ان يدفع ذلك اليه فله ذلك لان الكاغد ملك المشتري ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط لنفسه
فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة فان كان الشفيع اخذ الدار من البايع يكتب كتابا على البايع
على نحو ما يكتب لو اخذ من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب واجازه
واقر انه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنه واذا وقع الشرا بثمن معلوم موجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع
يطلب الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضى الماخوذ منه ويقول له القاضي له اذا
لم يرض الماخوذ منه اما ان تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البايع يسقط
الثمن عن المشتري وان نقد الثمن وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبايع
ولاية المطالبة من المشتري قبل ان يحل الاجل فان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته ولكن ينبغي ان يطلب الشفعة
في الحال على ما هو ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدراس
واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشرا بالاجل المجهول فاسد وحق
الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال له ان لم
تات بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يات به بطلت شفعته وكذلك اذا قال المشتري ذلك للشفيع
فان جا بالدنانير والثمن دراهم قد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تبطل شفعته وبعضهم توقف في الجواب
فتبين انه لا تبطل شفعته وكذلك اذا قال الشفيع اذا لم اعط الثمن الى وقت كذا فانا بري من الشفعة فهو صحيح
فيبطل حقه ان لم يعط الثمن الى ذلك الوقت في القدوري في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ان قول
الشفيع لا حق له عند فلان براءة عن الشفعة وان وقع الشرا بالجياد ونقد المشتري الزيوف فالشفيع ياخذ
الجياد واخناس هذا في شفعة واقعات الناطفي واذا وقع الشرا بما له مثل نحو المكيل والموزون وما اشبهه
فالشفيع ياخذ بقيمة ذلك الشي ثم تعتبر قيمته وقت الشرا لا وقت الاخذ بالشفعة الدليل عليه ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله

في شفعة الكافي اذا اختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض يوم الشرا فان كان العرض قائما يقوم للحال
ويجعل القول قول من تشهد له القيمة للحال وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه المسلة ايضا فقال ان كان
قائما للحال فيستدل بقيمته للحال قيمته عند العقد وان كان هالكا فالقول فيها قول المشتري هذه الجملة في باب
الشفعة بالعروض ⁂ الشفيع اذا تشفع اليه المشتري واستمهل شهرا فامهله ثم رجع عن ذلك صح رجوعه
في باب اليمين من ادب القاضي للخصاف ⁂ **الفصل الخامس في** استحقاق الشفيع كل المشتري بجوار بعضه
وفي استحقاق الشفيع المشتري بجوار ما كان المشتري من جملته قد مرت مسلتان من مسايل هذا الكتاب في فصل
مراتب الشفعة ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله دار بين قوم اقتسموها واصاب كلا منهم ناحية معلومة
الا ان الطريق واحد ولرجل دار ملاصقة نصيب بعضهم فباع احدهم نصيبه من رجل وسلمه شركاؤه في
الطريق الشفعة فللجار الملاصق لبعض نصيب هؤلاء الشفعة في المبيع وان لم يكن لزيقه لان الدار واحدة وكذلك
القرية والارضون بين قوم شرى بها قضى في مثله بالشفعة بيعت منها اقرحة متفرقة ومجتمعة ولرجل ارض ملازقة
بعض هذه الارضين واني اقضي لهذا الجار الملازق بالشفعة من جميع هذه الارضين وان لم تكن ملازقة لانها
ارض واحدة ولو كانت اراضي كثيرة وفرق شربها من نهر لا اقضي في مثلها بالشفعة فبيع من هذه الارضين شي
فلا شفعة للجار الا فيما يلازقه فرع على الفصل فقال ولو كان الذي بيع منها قراحان يلي احدهما صاحبه وعلى
كل قراح حائط محيط به ولاحد القراحين جار ملازق فله الشفعة فيهما وان كان الذي بيع بستانين وعلى كل
بستان حائط به وله باب على حدة ولرجل ارض تلي احد البستانين كان له الشفعة في البستان الذي يليه ولا شفعة
له في الاخر وفرق بين البستانين وبين القراحين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ايضا الجواب في مسلة
البستان بخلاف هذا فقال له الشفعة في البستانين جميعا في هذه الرواية ولا يشبه البستانان في القرى الدور في
الامصار ولو كان لرجل دور يلي بعضها بعضا فباعها فللشفيع الشفعة في الدار التي تليها قال ايضا في هذه الرواية والبستان
في المصر بمنزلة الدور وعنه واذا كان له داران في قرية باعهما وارضا من اراضي تلك القرية معهما وله جار يلي احدى هاتين
الدارين فلهذا الجار ان ياخذ الدارين والارض ولو كان باع الدارين بانفرادهما فالشفيع لا ياخذ منهما الا التي تليه و
بيع الدار مع الارض بمنزلة بيع القرية وارضها وعنه رجل له بستان عليه حائط وباب فباع بستانه وارضين خلف
البستان ولرجل قطعة ارض الى جانب الحائط الذي عليه البستان فالشفعة له في البستان والارض المتصلة به
وعنه اذا كان للرجل دور فهدمها وجعلها دارا واحدة وجعلها ارضا وباعها فللشفيع في جميع ذلك لانها صارت واحدة
هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن حوانيت ثلاثة يلي بعضها بعضا وباب كل واحد الى الطريق الاعظم ولرجل الى جنب
حانوت منها حانوت فبيع الحوانيت الثلاثة فجا الشفيع يطلب الشفعة قال فله الشفعة في ذلك كله قال وهي بمنزلة
البيوت في دار واحدة قلت فان باع صاحب الحوانيت حانوتا واحدا بان باع الاوسط منها وهو لا يلي حانوت ذلك الرجل
قال له ان ياخذ بالشفعة صورة مسلة البيوت في دار واحدة رجل له بيتان في دار رجل فباع البيتين فلصاحب
الدار ان ياخذهما جميعا ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية من الدار ولا يلي احدهما الاخر فباع صاحب البيتين
البيتين فان الشفعة للشفيع في البيت الذي يليه دون الاخر قال هشام ايضا سالت محمدا رحمه الله عن دار فيها بستان
وطريق البستان في هذه الدار ليس للبستان طريق اخر وعلى الدار والبستان حائط واحد يحيط بهما فباع الدار والبستان
صاحبهما قال هما بمنزلة الدارين من يلي البستان فله الشفعة في البستان دون الدار ومن يلي الدار فله الشفعة في الدار
دون البستان قال هشام ايضا سالت محمدا رحمه الله عن عشرة اقرحة متلازقة لرجل يلي واحدا منها ارض رجل ان باع
يبيع العشرة الاقرحة فللشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في نفسها شفعة لان كل قراح على حدة وان لم يكن بينهما
طريق وكذلك لو كانت قرية خالصة لرجل باعها بدورها وكرومها واراضيها فناحية منها تلي ارض البستان فالشفيع
ياخذ القراح الذي يليه ⁂ **الفصل السادس** فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري وترك الباقي ⁂ يجب
ان يعلم ان الروايات اتفقت عن اصحابنا رحمهم الله ان المشتري اذا كان واحدا والبايع اذا كان واحدا وقد اشترى الدار
صفقة واحدة انه ليس للشفيع ان ياخذ البعض دون البعض دفعا للضرر عن المشتري يعني به ضرر عيب الشركة وان
كان المشتري واحدا والبايع اثنين او ثلاثة وقد اشترى الدار صفقة واحدة فليس للشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين
دون الاخر وان كان المشتري اثنين او ثلاثة والبايع واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين والفرق ان المشتري

إذا كان اثنين فليس في نصيب احدهما ضرر عيب الشركة لا على المشتري ولا على البايع اما على المشتري فلان الشفيع
ياخذ تمام نصيبه واما على البايع لان احد النصفين يصير للشفيع والنصف الاخر يبقى للمشتري الاخر فاما اذا كان
البايع اثنين والمشتري واحدا فبقي احد الشفيع نصيب احد البايعين ضرر عيب الشركة على المشتري في الباقي بخلاف ما
لو اشتري نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان كان المشتري يلحق عيب الشركة
لانه رضي بهذا العيب حيث نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة قال القدوري رحمه الله في شرحه وقد روي
عن بعضهم بخلاف هذا فانه روي عنهم ان البايع اذا كان اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين قبل القبض وليس له
ان ياخذ من المشتري وليس له ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان قبض التمليك على البايع وقد ازال جميع ما خرج عن ملكه
وبعد القبض التملك يقع على المشتري فيلحقه ضرر عيب الشركة في الباقي وروي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن
للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البايع فتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهما
بعد القبض لان التملك يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه ۵ قال القدوري رحمه الله وسواء سمي لكل نصف ثمنا او كان
الثمن جملة واحدة والعبرة لاتحاد الصفقة دون الثمن وكذلك لو كان الشرا بوكالة بوكيل رجل رجلين فاشترى كان للشفيع
ان ياخذ نصيب احد المشتريين فان كان الموكل رجلين والوكيل واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الموكلين والحاصل
ان في ظاهر الرواية ينظر في هذه المسائل الى المشتري فان كان المشتري واحدا اشترى الدار لنفسه او لجماعة بتوكيلهم
اياه والبايع واحد وقد اشترى بصفقة واحدة فليس للشفيع الا ان ياخذ الكل او يدع الكل ولو كان المشتري جماعة
اشتروا لانفسهم او لواحد بتوكيله اياهم بصفقة واحدة او متفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو كان المشتري
واحدا والبايع اثنين وطلب الشفيع نصيب احدهما مع انه ليس له ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر هل يكون على
شفعته ذكر في اخر شفعة الاصل انه على شفعته قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب محمول على ما اذا وجد
منه طلب المواثبة وطلب الاشهاد في الكل ثم اراد ان ياخذ نصيب احدهما لان ترك طلب التمليك في النصف لا يدل
على تركه في الكل وتركه في الكل لا يبطل شفعته عند ابي حنيفة رضي الله عنه اصلا وعندهما الى شهر وهو المختار ففي
النصف اولى واما اذا طلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد في النصف تبطل شفعته لانه اجتمع ما يوجب بطلان شفعته
وما يمنع بطلانها لان طلب الشفعة في النصف طلب في الكل لانها تتجزى فقد وجد الطلب في الكل من هذا الوجه
وانما يوجب بقا شفعته وترك الطلب في البعض ترك الطلب في الكل لانها لا تتجزى وانه يوجب بطلان شفعته في
الكل فكان حقه في الشفعة بين القايم والساقط فلا يصلح التملك وانه غير ثابت لانه غير الثابت لا يثبت بالشك ۵
وقال بعضهم هذا الجواب على اطلاقه واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد في النصف لا تبطل شفعته لانه وجد ما يوجب
بقا شفعته وما يوجب بطلانها وانها كانت ثابتة فلا تبطل بالشك واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما
واحد فاراد ان ياخذ احدهما دون الاخر فليس له ذلك وكذلك لو كانت ارضين او قرية وارضها او قريتين وارضيهما
وهو شفيع ذلك كله وانما له ان ياخذ ذلك او يدعه وسواء كانت الدارين ملازقين في مصر او قريتين بعد ان
يكون ذلك صفقة واحدة في اخر شفعة الكافي ونص على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في مثل هذه المسئلة
في الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله وان كان لشفيع شفيعا لاحدهما وقد وقع البيع صفقة واحدة ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرحه انه ياخذ الدار الذي هو شفيعها في ظاهر الرواية ۵ وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لو اشترى المشتري الدار مع متاع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ الدار مع المتاع او يدع الكل وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في شرحه كان ابو حنيفة يقول اولا له ان ياخذهما جميعا او يدع وقال لا ياخذ واحدا منهما ثم
رجع وقال ياخذ التي هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف رحمه الله ۵ وفي الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله
في مثل هذه المسئلة ان الشفيع ياخذ الكل او يدع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا قول ابي يوسف قبل
هذا في القراحين والبستان وقد ذكرنا قول محمد رحمه الله في الاقرحة والحوانيت ۵

الفصل السابع في الدار اذا بيعت ولها شفعا

۵ وان كان للدار شفيعان فسلم احدهما فان كان قبل قضاء القاضي الشفعة بينهما بنصفين
اخذ الاخر كل الدار او ترك ليس له غير ذلك بحث ان يعلم ان الشفعا اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفا والقضا
ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم احدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للاخر ان ياخذ
الكل لان قبل الاستيفا والقضا وجد في حق كل واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة في كل الدار وامكن الجمع بينهما

لأن الجمع

لان الجمع بينهما ليس الا الجمع بين الحقين في محل واحد كاملا لفايدة ان احدهما متى ترك اخذ الاخر الكل وهذا جايز كما لو
رهن دارا من رجلين فانه يصير راهنا كل العين من كل واحد منهما بجميع دينه حتى لو قبض دين احدهما كان للاخر ان يحبس
الكل بدينه وبعد الاستيفا وبعد القضا يبطل حق كل واحد منهما عما قضي به لصاحبه حتى انه اذا كان للدار شفيعان
وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع وهذا لان القاضي لما قضى بالدار بينهما صار كل
واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضي به لصاحبه فبطل شفعته فيما قضي لصاحبه ضرورة واذا كان بعض
الشفعا اقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي يبطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك
الشفعة قبل القضا له كان للجار ان ياخذ الشفعة ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة
للجار واذا حضر بعض الشفعا وغاب البعض فللشفيع الحاضر ان ياخذ كل الدار لان حق الحاضر في كل الدار ثابت بصفة
التاكيد لان تاكد الشفعة بالطلب وقد وجد الطلب من الشفيع الحاضر وحق الغايب لم يتاكد بعد والحق المتاكد لا يوخر
لحق غير متاكد ومتى وقع الاستيفا من الحاضرين فانما يبطل ان لو كان حاضرا اما الزيادة فلا حتى انه اذا كان للدار شفيعان
احدهما حاضر والاخر غايب وقضى القاضي للحاضر بكل الدار كان للغايب ان ياخذ النصف واذا جعل بعض الشفعا نصيبه
لبعض لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي لان نقل الحق في الشفعة لا يستقيم ولكن يسقط حقه بدلالة
الاعراض فيبقى حق الباقين واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر اخر وقضى له بالنصف ثم حضر اخر قضى له بثلث ما
في يد كل واحد منهما حتى تصير مساويا لهما فان قال الذي قضي له بالدار اولا للثاني انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ
الكل او تدع فليس له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف كذا ذكره القدوري رحمه الله لو كان الشفيع الحاضر لم ياخذ الدار
من المشتري بالشفعة لكن اشترى الدار منه ثم حضر الغايب ان شا اخذ الدار كلها بالبيع الاول وان شا اخذها منه
بالبيع الثاني اما بالبيع الاول فلان الحاضر اسقط حقه في الشفعة لما اقدم على الشرا وخرج من البين وكان للاخر
ان ياخذ الكل واما بالبيع الثاني فلان الشريك المشتري اعرض عن الشفعة حيث اقدم على الشرا ومع الاعراض لا يثبت له
حق الشفعة وخرج هو من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل وفي المسئلة نوع اشكال لان حق الشفعة في البيع الثاني
انما يثبت بعد تمام البيع الثاني فلا يبطل بالاعراض قبله والجواب وهو معرض بالشرا الثاني فلا يثبت له بسبب هذا
الشرا هذا الحق مع تضمن هذا الشرا الاعراض بخلاف الشفيع اذا اشترى ابتدا لان شراه لم يتضمن اعراضا لانه مقبل
على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم
الغايب ان شا اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شا اخذ الكل بالبيع الثاني لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشرا
حتى يكون بشرايه معرضا عنه فبقي هو شفيعا في البيع الاول فلا يكون للغايب بسبب البيع الاول الا النصف واما
العقد فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البايع الاول واذا اشترى سقط حقه عن البيع الاول ولم يتعلق
بعده حق مع كونه معرضا بعده حق مع كونه معرضا فكان للغايب ان ياخذ الكل بالبيع والله اعلم

الفصل الثامن في انكار المشتري جوار الشفيع

في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بدار
في يديه يزعم انها له فقال المشتري ليست هذه الدار لك قال فاخبرني ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول على الشفيع
البينة يعني القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يقم البينة ان الدار التي في يديه داره وقال ابو يوسف رحمه الله
اذا كانت في يده فله الشفعة بها قال هشام قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قال له ابو حنيفة رضي الله عنه وعن ابي
يوسف رواية اخرى كما قال له ابو حنيفة وفي الاجناس من كيفية الشهادة فقال ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي
بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت
عن ملكه ولو قالا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ۵ وفي الحاوي لو شهد الشفيع انه اشترى هذه الدار من فلان وهي
في يده او وهبها منه وقبضها قال يكفي فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله فله ذلك ذكر هذا التفريع في واقعات
الناطفي لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يستحلف على البتات وقال
ابو يوسف يحلف على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا الان هذا الحلف على ملكية دار ليست في يده وبه اخذ
الصدر الشهيد ۵ وفي المنتقى بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يديه دار اقام رجل بينة
ان هذه الدار كانت في يد والده وهذه في يده قال اجعلها اذا اقام البينة فان جاء بطلب شفعة دار الى جنبه لم اقض
له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك في اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت دار الى جنبها

وحآ المقر له يطلب الشفعة باقرار الذي اقر بها فلا شفعة له حتى يقيم البينة ان الدار داره وفي الباب الثالث
منه رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع ان الدار التي لها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم
يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول يريد ان يوجب
باقراره حقا لم يكن وليس كذلك في الوجه الثاني فقد ذكرنا في الفصول المتقدمة ان الشريك فيما تحت الحائط من الارض
اولى بشفعة بقية الدار من الجار فان كان صاحب الدار اقر ان الحائط بينه وبين هذا الرجل لم اجعل له بهذا
شفعة بمنزلة دار في يدي رجل اقر انها لآخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا ههنا وذكر الخصاف رحمه الله
في اسقاط الشفعة ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة
لان المشتري شريك بسهم المقر به وكان ابو بكر الخوارزمي يخطي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار
لان الشركة ما ثبتت الا باقراره وكان يستدل بمسئلة الحايط ٥

الفصل التاسع في تصرف المشتري في الدار المشفوعة

٥ اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بناء او غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري
برفع بنائه وغرسه وتسليم الساحة الى الشفيع ٥ وروى عن ابي يوسف رحمه الله يخير بين ان ياخذ الثمن وقيمة
البناء والغرس الذي احدث او يترك والوجه لظاهر الرواية انه بنى على محل تعلق به حق الغير فلم يبطل حقه بتصرفه
وكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره اكثر ما فيه ان في نقض البناء ضررا للمشتري الا ان المشتري هو الذي
اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق الغير واذا اشترى ارضا وزرعها سنذكر في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى
وفي العيون اشترى دارا وصبغها ناس كثيرة ثم جاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها
وان شاء ترك قال الصدر الشهيد في واقعاته وفيه نظر فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة ما كان للشفيع ان
ينقض البناء وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد رحمه الله فدعوى النظر صحيح
وان كان عن ابي يوسف رحمه الله فدعوى النظر لا يصح قال الجواب في مسئلة البناء على احدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمه الله هكذا وقيل يجوز ان يفرق محمد رحمه الله بين البناء وبين الصبغ لان البناء اذا انتقض لا يلحق المشتري ضرر كثير
لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا انتقض الصبغ فاذا جعل الدار المشتراة مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع يقضي له
بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى يجب ان يعلم ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى
ان يحكم بالشفعة وله ان يبيع وله ان يواجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له ان يحدث وما اشبه ذلك من التصرفات
لان نفاذ التصرف واطلاقه يعتمد الملك وانه ثابت للمشتري وثابت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له
في المحل اصلا فلهذا يجوز تصرفاته واطلاقه فيها غير ان للشفيع ان ينقض كل تصرفه الا القبض وما كان من
تمام القبض الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البايع وياخذها منه لا يكون
له ذلك وكذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف دار غير مقسوم وقاسم المشتري البايع
ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمته سواء كانت القسمة بحكم او بغير حكم لان القسمة من تمام القبض لما عرف
ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا كانت بحكم ففي
نقض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه لا ينقض وانما جا الفرق
بين القسمة والقبض وساير التصرفات لانه ليس في القسمة والقبض ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع في الاخذ بمثل
الثمن الاول وبعد القسمة والقبض يمكنه الاخذ بمثل الثمن واما في ساير التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع
لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشتري الاول الا بعد اعادته الى ملكه ولا يمكنه اعادته الى ملك المشتري
الاول الا بنقض تصرفاته لو لم يثبت للشفيع حق نقض تصرفاته يبطل حق الشفيع ضرورة ذكر القدوري رحمه الله
ان الشفيع انما ياخذ النصف الذي اصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع في غير جانبه فليس
له نقض القسمة ولا يكون جارا ولا يستحق الشفعة ٥ وفي القدوري الدار اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما
نصيبه من رجل وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع فله ان ينقض القسمة وفي العيون رجلان
اشتريا دارا ولهما شفيعان ولهما شفيع ثالث فاقتسماها ثم جاء الشفيع الثالث فله ان ينقض القسمة التي اقتسماها
بقضاء او بغير قضاء ٥ وفي فتاوي الفضلي رجل اشترى ارضا قيمتها مائة بمائة فرفع منها التراب وباعه بمائة
ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف المائة وهي خمسون لان الثمن ينقسم على قيمة الارض قبل رفع

التراب

التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتهما سواء فينقسم الثمن عليهما نصفين ولو كبس المشتري الارض واعادها على
ما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع يقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري الجواب كما
وصفنا من قبل وفي الكيسانيات يمنع المشتري من هدم البناء وحفر البئر ونحوه ٥

الفصل العاشر في مسائل تسليم الشفعة

٥ تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعد البيع يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم لان تسليم الشفعة

(في الحاشية: او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق صح)

اسقاط حق الا ترى انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق اما لا يعتمد علم المسقط اليه ولا علم
المسقط كالعتاق والطلاق ثم تسليم الشفعة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان سلم الشفعة على مال سوى الدار التي وجب
فيها الشفعة وفي هذا الوجه التسليم جائز والمال لا يجب لان هذا اعتياض عن حق التملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما
له حق ان ياخذ الدار بالشفعة والاعتياض عن مجرد حق التملك لا يجوز ولان حق الشفعة امر عرف بخلاف القياس فلا يظهر
ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ ثلثا او نصفا منها وفي هذا الوجه التسليم جائز
وثمن المال لا يجب لان هذا اعتياض عن حق التملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما له حق ان ياخذ الدار بالشفعة والاعتياض
عن مجرد حق التملك لا يجوز ولان حق الشفعة وهذا ظاهر والاخذ جائز ايضا لانه اخذ شيئا معلوما من الدار
وهو النصف او الثلث بثمن معلوم لان ثمن نصف الدار وثلثه معلوم بيقين ويكون اخذ هذا النصف بحكم الشفعة
لا بحكم شراء مبتدا بدليل ما ذكر في الكتاب لو كان لهذه الدار جار اخذ الجار منه نصف هذا النصف ولو كان هذا
تسليما في كل الدار واخذ النصف او الثلث شراء مبتدا لكان الجار اولى بكل هذا النصف ٥ واما ان سلم الشفعة
على ان ياخذ من الدار بيتا بعينه وفي هذا الوجه الصلح باطل والتسليم باطل وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك او يدع
لان الاخذ حصل بثمن مجهول لان ثمن بيت منها مجهول لانه انما يعرف ثمن بيت منها بعينه بالحزر والظن بان يقسم
الثمن على قيمة البيت وعلى قيمة باقي الدار والناس يتفاوتون في ذلك فان قيل اليس انه لو اشترى دارا بعبد
فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد الا انا تركنا القياس لضرورة لان بيع الدار بالعبد يصح لانه بيع بما هو معلوم واذا
صح البيع وجبت الشفعة ولا يمكن الا بقيمة العبد اوجبنا الاخذ بالقيمة لهذه الضرورة ومثل هذه الضرورة
لا تتاتى ههنا لان اخذ البيت بثمن معلوم ممكن للشفيع وليس اذا سقط اعتبار الجهالة لضرورة ما يدل على ان
يسقط اعتبارها بغير ضرورة واذا بطل الصلح والتسليم وكان الشفيع على شفعته فرق بين هذا وبينما اذا سلم
الشفعة على مال آخر حتى لم يجب المال كان التسليم جائزا وههنا قال التسليم لا يصح والعوض المسمى لا يسلم للشفيع في
المسئلتين والفرق ان تسليم الشفعة على مال آخر لا يجوز له بحال فكان ذكر المال ولا ذكره بمنزلة ولو سلم الشفعة
ولم يذكر المال صح التسليم كذا ههنا واما تسليم البعض واخذ البعض يجوز له بحال وهو ان يكون المأخوذ
معلوما ولا يصير ذكر العوض ولا ذكره سواء فيجب اعتبار العوض فاما اذا لم يسلم له العوض بقي على حقه ٥ واذا وهب
الشفيع الشفعة او باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوي اهل سمرقند لان البيع لم يصادف محله اصلا
فلغا ٥ وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك
تسليما للشفعة ولا يجب المال على قياس حق الشفعة لا يحتمل البيع لان البيع تمليك وحق الشفعة لا يقبل التمليك
فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله في شفعة
الجامع ما يدل عليه وسياتي ذلك بعد هذا في الصفحة التي تلي هذه الصفحة ان شاء الله تعالى اذا سلم الشفيع الشفعة
ثم زاد البايع بعد ذلك في المبيع عبدا او امة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة تلتحق
باصل العقد فتبين ان حصة الدار من الثمن اقل مما علم الشفيع في الباب الاول من شفعة الواقعات وفي هذا الباب
ايضا اذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البايع من الثمن شيئا فله الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فكان كما اخبر
بالبيع بالف فسلم فاذا البيع بخمسمائة اذا قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين احدا
وكذلك لو قال للبايع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البايع ولو قال ذلك للبايع بعد ما سلم الدار الى
المشتري لا يصح التسليم قياسا لان قبل التسليم الى المشتري انما يصح تسليم الشفعة للبايع لان للشفيع حق اخذ
الشفعة من البايع هذا المعنى لا يتاتى بعد التسليم الى المشتري وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون معنى قوله
للبايع سلمت لك سلمت بسببك واجلك وكذلك اذا كان المشتري وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع
سلمت شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا لان الوكيل بالشراء في حق الحقوق

كالمشتري لنفسه ثم كالبايع من موكله ولو سلم الشفيع الشفعة للبايع كان الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا
فكذا ههنا اذا قال اجنبي لشفيع الدار سلم شفعة هذه الدار للامر او قال لهذا المشتري فقال سلمتها لك
او قال وهبتها لك او قال اعرضت عنها لك كان هذا تسليما صحيحا للامر وللمشتري استحسانا لان كلام الشفيع
خرج على وجه الجواب فتضمن اعادة ما في السوال وصار تقدير كلام الشفيع سلمتها للامر وسلمتها لهذا المشتري
وقوله معناه لاجلك وسببك بخلاف ما لو قال الشفيع للاجنبي ابتدا حيث لا يكون تسليما لانه لا يمكن ان يجعل ذلك
تسليما للامر ليصح اسقاطا فلو صح يصح تمليكا من الاجنبي ولا وجه اليه ثم في الفصل الاول ذكر من جملة الفاظ الشفيع
وهبتها لك وذكر انه تسليم للشفعة مختصر هذه المسئلة محمد لشمس الايمة السرخسي في مسئلة بيع الشفعة التي تقدم ذكرها
اذا قال اجنبي للشفيع اصالحك على كذا ان تسلم الشفعة فسلم كان التسليم صحيحا ولا يجب المال ولو قال اصالحك
على كذا على ان تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته والفرق ان في المسئلة الاولى الشفيع سلم الشفعة
صريحا بالمال وتسليم الشفعة بالمال صحيح وان لم يجب المال وفي هذه المسئلة ما سلم الشفعة بل اقام الشفيع مقام
نفسه في الشفعة وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعة اذا بقي له الشفعة اذا قال للبايع سلمت اليك بيع هذه
الدار وقال للمشتري سلمت لك هذه الدار فهو تسليم صحيح لان تسليمه ينصرف الى ما هو حقه لان ما ليس حق له
فهو تسليم للبايع والمشتري بدون تسليمه وحقه في هذا البيع والشرا الشفعة فصار تقدير كلامه سلمت لك
شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للامر ولو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك
فهذا لا يكون تسليما وكذلك لو قال الشفيع للبايع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسك وان باعها
لغيره لم يكن ذلك تسليما هذه الجملة في الباب الاول من شفعة الجامع في فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا قال الشفيع
للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم اليه لا الى
الموكل ⊙ وفي فتاوى الفضلي ان هذا تسليم للامر والمختار المذكور في فتاوى ابي الليث رحمه الله هكذا الصدر
الشهيد رحمه الله ⊙ وفي الحاوي وفي الهاروني اذا قال المشتري اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم
ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تبطل شفعته واذا سلم الجار مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم
الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار ان ياخذ الشفعة ⊙ **الفصل الحادي عشر** في الشفيع اذا
اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم ظهر الامر بخلاف ما اخبر ⊙ اذا اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة
فاذا المشتري غيره فهو على شفعته لانه رضي بجوار شخص معين فلا يكون راضيا بجوار غيره ولانه سلم شفعة عقد
لم ينعقد بعد لانه سلم شفعة بيع زيد وزيد لم يعقد فلم يصح تسليمه ولو كان المشتري فلانا وذلك معه بطلت شفعته
في نصيب الذي سلم واخذ نصيب غيره الاترى لو سلم وكان عالما بالشريك الآخر لم يكن تسليما للآخر فاذا لم يعلم اولى
فاذا اخبر ان الثمن الف فسلم فاذا الثمن اقل من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن الفا او اكثر فلا شفعة له لان
الرضى بالتسليم بالف لا يكون رضى بالتسليم بخمسماية اما الرضا بالتسليم بالف يكون رضى بالتسليم باكثر من الف ولو اخبر
ان الثمن شي مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال او يوزن فهو على شفعته على كل حال
سوا كان ما ظهر مثل ما اخبر او اقل او اكثر من حيث القيمة لان الشرا اذا وقع بالمكيل او الموزون فالشفيع ياخذ بمثله
من جنسه لا بالقيمة وقد يتيسر على الانسان اذا احس العبيد بان اخبر ان الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله
انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما
اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع انما ياخذ الدار بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر ان الثمن
الف درهم ومائة دينار فسلم ثم ظهر ان الثمن مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعة له
ولو ظهر انه اقل مما اخبر كان على شفعته كذا ههنا ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من
الاشيا التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد رحمه الله انه على شفعته من غير
فصل بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر اما اذا كان ما ظهر مثل
قيمة ما اخبر او اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه
وان كان ياخذ بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك لان تقوم الشي بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا
وهذا المعنى ينعدم اذا كان الثمن دراهم ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف درهم وظهر ان قيمته اقل من الف

ولو

فله

فله الشفعة وان ظهر ان قيمته الف او اكثر فلا شفعة ولو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر ان الثمن شي من ذوات
القيم فلا شفعة الا اذا كان قيمة الثمن اقل من الف درهم هكذا ذكر في شرح القدوري وهذه المسئلة تؤيد
قول المشايخ فيما اذا اخبر ان الثمن الف درهم فاذا الثمن مائة دينار فلا شفعة الا ان تكون قيمة الدينار
اقل من الالف هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وجعل الجواب فيه كالجواب فيما اذا ظهر ان الثمن دراهم قال
شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وروي عن زفر رحمه الله انه على شفعته على
كل حال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله جعل الجواب فيه كالجواب في الحنطة والشعير قالوا ما ذكره ابو حنيفة
وزفر رحمهما الله قياس وما ذكره ابو يوسف استحسان وجه قول ابي يوسف ان الدراهم والدنانير اعتبرا
جنسا واحدا في اكثر الاحوال حتى يكمل نصاب احدهما بالآخر والمكره على البيع بالدنانير وان باع شيا بالدراهم ثم
اشترى باقل مما باع بالدنانير لا يجوز كما لو اشترى بالدراهم ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه في
الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل نهي رب المال فيه كما لو صار دراهم وانما اعتبر جنسين
في حق الربوا حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وفي حق الاجارة حتى اذا استاجر بعشرة ثم اجر بدنانير طاب له وان
كان قيمة الدنانير اكثر من عشرة دراهم كما لو اجره بشعير وقد استاجره بحنطة بعشر حين ما يوجب المجانسة بحكم
الكثرة وكان التسليم بالدراهم تسليما بالدنانير اذا كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم او اكثر وابو حنيفة رضي الله عنه
يقول الدراهم والدنانير اعتبرا جنسين مختلفين حتى ان الاكراه على الاقرار بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار
بالدنانير وفي بعض الحالات اعتبرا جنسا واحدا وفي مسئلتنا اخبار وايجاب لان تسليم الشفعة ان كان ايجابا
الا ان التسليم بنا على الاخبار لانه اخبر ان الثمن كذا فاذا في احد النوعين وهو الاخبار اعتبر جنسين مختلفين وفي
النوع الآخر وهو الايجاب اعتبر جنسين متحدين في حق بعض الاحكام فيترجح ما يوجب اختلاف الجنس فصار
كالحنطة مع الشعير ولو اخبر بشرى نصف الدار فسلم ثم ظهر ان المشتري اشترى الكل فله الشفعة ولو اخبر
بشرى الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بخمسماية يكون على شفعته ⊙ **الفصل الثاني عشر** فيما يحدث به
الشفيع مما يبطل شفعته اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري او سال منه ان يوليه اياه او استاجره الشفيع من
المشتري او كان ارضا او كرما فاخذ مزارعة او معاملة وذلك بعد العلم بالشرا فهو تسليم للشفعة لان هذه المعاني
دليل الاعراض وكذلك لو قال المشتري للشفيع اوليتكها بكذا فقال الشفيع نعم لان قول الانسان نعم في موضع
الخطاب يتضمن اعادة ما في الخطاب فكان الشفيع قال اخذ او لبني اذا قال الشفيع سلمت نصف الشفعة بطلت
شفعته في الكل لان الشفعة لا يتجزى ذكر ما لا يتجزى كذكر الكل ذكر في الاصل وذكر القدوري ان الشفيع اذا
طلب نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل وهذا قول محمد رحمه الله الا ان يكون طلب الكل ولم يسلم المشتري
فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف او قال اعطني نصفها وانا اسلم لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يكون تسليما على كل حال وتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته دار بيعت ولها شفيعان احدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار
على حساب انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما نصف الدار
بطلت شفعة كل واحد منهما ولم يحك خلافا وانه قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري وذكر في الباب الثاني
ان الشفيع اذا قال سلم لي نصفها لا تبطل شفعته وانه قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكره القدوري وذكر
شمس الايمة السرخسي اذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا في صفقة واحدة حتى لم يكن للشفيع الا ان ياخذ
الكل وادعى الشفيع نصيب احد البايعين لم يبطل بذلك شفعته وله ان ياخذ كلها مقسومة وغير مقسومة
وينبغي على قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري انه تبطل شفعته ذكره الصدر الشهيد في شفعة الجامع واذا
باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري وهو يعلم بالشرا او لا يعلم بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار وقد زال الجوار قبل الاخذ فبطل الحق ضرورة فان رجعت الى ملكه بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار
روية او بخيار شرط وليس له ان ياخذ بالشفعة لان الحق متى بطل لا يعود الا بسبب جديد وان كان بيع الشفيع
داره بشرط الخيار للشفيع فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لان الجوار لم يزل وان كان بيعه بصفة الفساد
وقبضها المشتري بطلت شفعته لان ملكه قد زال وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به

يكان له ان يطلب الشفعة بهذا اذا باع الشفيع كل داره وان باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم
لا تبطل شفعته ن الاصل في هذه المسائل واجناسها ان الشفيع متى احدث في الدار التي يستحق بها الشفعة حدثا فالبيع
والطلب قبل الاحداث واحدثه بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع مع الطلب ووجوب الشفعه لا يمنع الاخذ بالشفعه
لان المقصود من الطلب الاخذ اذا ثبت هذا فنقول بيع بعض الدار التي يستحق بها الشفعة مشاعا قبل البيع او بعد البيع
قبل الطلب لا يمنع وجوب الشفعة وطلبها لقيام الجوار في بعض الدار بعد البيع والطلب لا يمنع الاخذ وكذلك اذا باع
بعضها مقسوما مما يلي جانب الدار المبيعة لا تبطل به الشفعة وان باع بعضها مقسوما مما يلي الدار المبيعة تبطل به شفعته
لان ما احدث لو احدثه قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب يمنع وجوب الشفعة وطلبها لزوال الجوار وقت البيع ووقت الطلب
فيمنع الاخذ بالشفعة اذا سلم الشفيع على المشتري ثم طلب الشفعة صح طلبه قال هشام قلت لمحمد من يقول اذا بدا الشفيع
بالسلام على المشتري تبطل شفعته فانكر ذلك ولو كان المشتري واقفا مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته
بخلاف ما اذا سلم على المشتري لان السلام على المشتري يحتاج اليه لانه يحتاج الى الكلام ومفتح الكلام قال عليه السلام من كلم
قبل السلام فلا تجيبوه فيصير ذلك عذرا فاما السلام على ابن المشتري غير محتاج فلا يصير ذلك عذرا فان سلم على احدهما
بان قال السلام عليك ولا يدري على من سلم سئل الشفيع انه سلم على الاب او على الابن فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان
قال على الابن تبطل شفعته فان اختلفا فقال المشتري على ابني وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع سلمت على الاب فالقول
قول الشفيع لان حاصل اختلافهما في حق بطلان حق الشفيع فالمشتري يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكر اذا اخبر الشفيع
فقال من اشتراها وبكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه في الباب الاول من شفعة الواقعات
وكذلك اذا قال الحمد لله او سبحان الله او قال الله اكبر او عطس المشتري فشمته او قال خلصني الله من فلان او قال
بكم باعها ومتى باعها لا تبطل شفعته بعض هذه الالفاظ في العيون وبعضها في شرح شمس الائمة ولو قال الشفيع للمشتري
انا شفيعك واخذ الدار منك فلا شفعة له لان قوله انا شفيعك كلام لا يحتاج اليه فصار كانه قال كيف اصبحت او كيف
امسيت في فتاوى اهل سمرقند وكذلك اذا قال الشفعة لي اطلبها واخذها بطلت شفعته لان قوله الشفعة لي غير
محتاج فصار كما لو سكت ساعة وعلى قياس ما روي عن ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله انه اذا سكت هنيهة
لا تبطل شفعته ولا تبطل ههنا ايضا وكذلك على قياس ما روي ان له مجلس العلم ينبغي ان لا تبطل لان هذا القدر
لا يتبدل المجلس وكذلك لو قال شفعة مراست حواسم حواسم ونا ميم فهو على هذا وفي نوادر ابي يوسف رواية علي
بن الجعد اذا قال الشفيع للمشتري كيف اصبحت وكيف امسيت او سلم عليه لم تبطل شفعته ولو عرض حاجته عليه
او سال حاجته تبطل شفعته ن دار بيعت فقال البايع او المشتري للشفيع ابرينا عن كل خصومة لك قبلنا وهو
لا يعلم انه وجب له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضا وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم
بذلك لا يبريهما وهو نظير ما لو قال رجل لاخر اجعلني في حل ولم يبين له ما فعله فجعله في حل فانه يبرى في حل ولا يبقى
له في القضا شي ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لما ابرئه ن في فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا قال الشفيع للمشتري شفاعت مي خواهم بطلت شفعته هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وعلى ما ذكرنا عن الفقيه
ابي جعفر انه اذا طلب الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة ينبغي ان يقال في هذه المسئلة اذا كان الشفيع من
اهل قبيلة يطلبون الشفعة بهذا اللفظ لا تبطل شفعة الشفيع اذا صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته
وان صلى اكثر من ذلك تبطل لان الاكثر ليس بمشهور فلا يصير عذرا في فتاوى ابي الليث رحمه الله ن وفي واقعات
الناطفي الشفيع اذا علم بالبيع وهو في التطوع يجعلها اربعا او ستا وعن محمد رحمه الله انه لا تبطل شفعته قال
الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه تبطل شفعته لانه غير معذور بخلاف ما اذا كان في الاربع قبل
الظهر فاتمها اربعا لان الاربع مسنون وكان معذورا والدليل على الفرق انه اذا طلب طلب المواثبة وترك
طلب الاشهاد وافتتح التطوع تبطل شفعته ولو افتتح الركعتين بعد الظهر والاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته والله اعلم
بالصواب

الفصل الثالث عشر

في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة ن الوكيل باخذ
الدار بالشفعة اذا اراد اثبات الشفعة لموكله بالجوار ينبغي ان يقيم بينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك
فلان لا يكتفي به كما في الموكل لو اقام البينة بنفسه واذا اراد اثبات الشفعة بالشركة فاقام بينة ان لموكله
نصيبا من ثمن الدار المبيعة ولم يبينوا مقدارا لا يقبل ذلك منه ولا يقضي له بالشفعة لانه لا يمكن القضا بالشفعة

الا بالقضا بالشركة وتعذر القضا بالشركة لمكان الجهالة وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي بينة على المحبوس في السجن
انه موسر فانه تقبل بينته وان لم يبينوا مقدار ملكه حتى يخلد القاضي في السجن ببينة المدعي وتخليده في السجن لا يستحق
الا باليسار ويسار لا يثبت الا بالملك كما ان الشفعة لا تستحق الا بالملك والفرق ان في مسئلة المديون القضا بالملك
له بجحوده لما تعذر القضا بالملك هنا لم يشترط القضا باليسار لامكان القضا بالملك في مسئلة الشفعة امكن القاضي
ان يقضي بالملك للشفيع لانه يدعي فلا يسقط اعتبار اشتراط القضا بالملك هنا لم يشترط القضا باليسار لامكان
القضا بالملك في مسئلة الشفعة امكن للقاضي ان يقضي بالملك للشفيع لانه يدعي فلا يسقط اعتبار اشتراط القضا
بالملك لمكان الجهالة ن الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه اذا سلم في مجلس القاضي صح وان
سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال
يصح تسليمه في مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب
الوكالة والماذون الكبير ان تسليمه في مجلس القاضي صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله وتبين
بما ذكر في كتاب الوكالة والماذون انما ذكر في الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف واقراره على موكله بالتسليم في مجلس
القاضي صحيح بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة الاول واقراره في غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو
على قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر صحيح فمحمد رحمه الله فرق بين تسليمه في مجلس القاضي وبين اقراره بتسليمه
على موكله في مجلس القاضي والفرق ان اقراره انما صح من حيث انه جواب الخصومة والتسليم ليس بجواب الخصومة
بل هو ابطال حق على الموكل والوكيل مامور باستيفاء الحق لا بابطاله الا ترى ان الوكيل في الخصومة بالدين
يملك الاقرار على موكله بالقبض ولا يملك الابرا ن الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم
فهذا على وجهين الاول ان يدعي التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة
ويطلب يمين الموكل بالله ما سلمني الشفعة فان طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه لان اصل الدعوى وقع على
الموكل فانه ادعى تسليم الموكل واستحلاف غير من توجهت عليه الدعوى بمنزلة البدل ولا يصار الى المبدل مع امكان
المصير الى الاصل وما دام الموكل حيا فاستحلافه ممكن بخلاف ما لو ادعى دينا على ميت فانكر الوارث ذلك وطلب
المدعي من القاضي ان يحلف الوارث فالقاضي يحلفه على علمه لان هناك وقع العجز عن المصير الى الاصل وان طلب
يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها الى الموكل بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل
وهو نظير ما لو وكل رجلا بقبض الدين فقال المديون اريد يمين الموكل وهذا بخلاف الوكيل بالشرا اذا وجد
بالمشتري عيبا واراد رده على البايع وطلب البايع يمين الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك ولا يرد حتى يحضر
الموكل ويحلف ن الوجه الثاني ان يدعي التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي يحلفه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف واذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه سلم عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم تجز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولو اقر الوكيل عند القاضي انه سلم الشفعة عند غير القاضي او عند قاض اخر فاقراره صحيح فيكون
بمنزلة انشا التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما لو شهد شاهدان على رجوع الشهود عن شهادتهم في غير مجلس
القاضي فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو اقر الشهود عند القاضي انهم قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس القاضي فالقاضي
لا يقبل شهادتهم صح اقرارهم وجعل ذلك منهم بمنزلة انشاء الرجوع عند هذا القاضي في فتاوى الفضلي الوكيل بشرا
الدار اذا اشترى وقبض فجا الشفيع واراد ان يطلب الشفعة من الوكيل فهذا على وجهين الاول ان تكون الدار
في يد الوكيل وفي هذا الوجه الطلب منه صحيح ن الوجه الثاني ان يكون الوكيل قد سلم الدار الى الموكل وفي هذا
الوجه لا يصح الطلب من الوكيل هكذا كان يقول الفقيه ابو ابراهيم وهكذا ذكر في الاجناس عن محمد رحمه الله قال
الصدر الشهيد رحمه الله الجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البايع مع المشتري ان كانت الدار في يد البايع
والطلب منه صحيح وان كانت في يد المشتري لا يصح الطلب من البايع هو المختار غير ان فرق ما بين الوكيل والبايع
اذا سلم الدار لا يكون خصما حتى يحضر المشتري والوكيل اذا قبض فهو خصم وان لم يحضر الموكل ن

الفصل الرابع عشر

في شفعة الصغير وما يتصل به ن قال محمد رحمه الله الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سوا لانهما في سبب استحقاق
الشفعة سوا قال الحمل في استحقاق الشفعة والكبير سوا لان الحمل يرث فتثبت له الشركة والجوار كما يثبت

للكبير قالوا وان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشرا فله الشفعة لانا تيقنا بوجوده يوم البيع وكان وضعه
بمنزلة قدومه وهو غايب فان جات به لستة اشهر فصاعدا منذ وقع الشرا فانه لا شفعة له لانه لم تثبت وجوده
وقت البيع لا حقيقة ولا حكما الا ان يكون ابوه مات قبل البيع وورث الحبل منه حينئذ يستحق الشفعة فان جات به
بالولد لستة اشهر فصاعدا لان وجوده وقت البيع ثابت حكما لما ورث من ابيه ثم اذا وجبت الشفعة للصغير
فالذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفا حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جد اب ابيه ثم وصي
الجد ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هولا فهو على شفعته اذا ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة
فاختار رد النكاح او طلب الشفعة فانهما كانا لا يجوز وبطل الثاني والحيلة في ذلك يقول طلبت الشفعة والخيار فاذا
كان لواحد من هولا فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الاب او الوصي ومن معناهما
شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو بلغ الصبي لا يكون له ان ياخذها بالشفعة لان تسليم الشفعة
وترك طلبها ترك التجارة لان الاخذ بالشفعة تجارة وطلبها طلب التجارة فيكون تركها ترك التجارة ومن ملك التجارة
في مال انسان مال ايضا ولان الاخذ بالشفعة يكون بعوض فتسليم الشفعة ان كان يسقط حق الصغير ولكن بعوض
واسقاط حق الصغير بعوض داخل تحت ولاية هولا الا ترى انهم ملكوا بيع مال الصغير ثم تسليم الاب والوصي شفعة
للصغير صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سوا كان التسليم في مجلس القضا او في غير مجلس القضا بخلاف تسليم
الوكيل في غير مجلس القضا عند ابي حنيفة لانهما نايبان عن الصغير في مجلس القضا وغيره فاما الوكيل نايب عن الموكل
في مجلس القضا لانه وكيل بالخصومة وتتعذر الخصومة في غير مجلس القضا وكان الموكل قال انت وكيلي في مجلس
القاضي اذا اشترى دار الابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب
مال ابنه لنفسه ثم يقول كيف اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه
الله
هذه المسئلة في اول باب تسليم الشفعة ولم يشبع في الجواب ° وذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسئلة في واقعاته
وبين الجواب المشبع انه ان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة بان وقع شرى الدار بغبن يسير بان كان
قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان الغبن اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب
وباخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة منتفعا في حق
الوصي وكان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعة على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله كما
في شرا الوصي شيا من مال الصغير لنفسه فان لم يكن اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان
وقع شرى الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي ان يشتري شيا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق
ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي
فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي الفتاوى
عن الفقيه ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ الشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم
خصما قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب في الوصي فاما الاب ياخذ لان الاب لو اشترى مال ابنه لنفسه صح كذا هذا
ياخذ من غير قضا ° وعن شداد رحمه الله ان الوصي يشهد على طلب الشفعة ويترك حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي
شفيع دار اشتراها الوصي لا يشهد ولا يطلب الشفعة حتى يدرك الصبي ° اشترى الاب دارا وابنه الصغير
شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة لان الاب
كان متمكنا من الاخذ بالشفعة لان الشرا لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب
دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة حتى بلغ الصغير كان له ان ياخذها لان الاب هاهنا
لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بايعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا ذكر هذه الجملة شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه واحاله الى نوادر ابي يوسف فاما
الوصي اذا اشترى دارا لنفسه او باع دارا له والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ
لان الوصي لا يملك البيع والشرا للصغير مع نفسه الا اذا كان منفعة للصغير فاذا لم يمكن الاخذ لم يكن سكوته
تسليما هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ° وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا

وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال اما في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا شفعة للصغير لان
تسليم الاب جايز عليه واما في الوصي فهو على شفعته لانه لا يقدر ان ياخذ له من نفسه ويجب ان يكون الجواب
في شرى الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع
شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا
كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب الدار بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله لا يكون
للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرى الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا
يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر
فلم يكن متمكنا من الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة والذي يؤيد هذا مسئلة ذكرها شمس
الايمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة وصورتها اشترى دارا باكثر من قيمتها وصغير شفيعها فسلم الاب
شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح لان الاب لا يملك الاخذ هاهنا بالاتفاق بكثرة الثمن والسكوت
عن الطلب والتسليم انما يصح ممن يملك فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب في الوصي اذا اشترى دارا
لنفسه والصغير شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي على التفصيل ايضا ان كان للصغير بالشفعة فلا شفعة للصغير
اذا بلغ عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله لان الوصي لو اشترى من مال نفسه شيا للصغير
وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف فكان الوصي متمكنا من الاخذ وكان
سكوته مبطلا شفعته وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق
لان الوصي لا يتمكن من الاخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته مبطلا ولو كان الوصي باع الدار وباقي المسئلة
بحالها فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب اذا قال الاب او الوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم
للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريت بخمسماية فصدقه فانه لا يصدق ويأخذ الدار بالف درهم حتى
يقيم البينة على الشرا بخمسماية ° **الفصل الخامس عشر** في وجوه الحيل ° الحيل في هذا الباب نوعان
نوع لاسقاطه بعد الوجوب وذلك ان يقول المشتري انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة لك في الاخذ فيقول الشفيع
نعم او يقول اشتريت فتبطل به شفعته وانه مكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في شرحه انه لا يكره واذا لم يكن قصد المشتري الاضرار بالشفيع ° ونوع يمنع وجوبه وقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا على قول ابي يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره وهذا القايل قاس فصل الشفعة وفي
كراهية الحيل لمنع وجوب الزكاة خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال في الشفعة لا تكره الحيلة لمنع
وجوبها بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة فعلى هذا القول يحتاج في قول محمد الى الفرق بين الشفعة وبين الزكاة
وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل جعل بيتا من داره هبة لرجل ثم باع بقية الدار منه هربا
من الشفعة قال كان ابو يوسف رحمه الله لا يرى بذلك باسا فاما محمد رحمه الله كرهه كراهة شديدة ولم يحفظ
عن ابي حنيفة رضي الله عنه شيا ° وفي فتاوى الفضلي سيل ابو بكر بن ابي سعيد رحمه الله عن هذا فقال هذا بيع مكروه
في الاحوال كلها وقيل الجار اذا كان فاسقا لا يكره وقيل يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل يرجع الى منع وجوب
الشفعة وبعضها يرجع الى تقليل الرغبة في الشفعة اما التي ترجع الى منع وجوب الشفعة ان يهب البايع بيتا معلوما
من الدار بطريقه او موضعا اخر معلوما من الدار بطريقه فتجوز الهبة لان ما وهب مقدار معين والطريق وان كان
مشاعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار
منه بثمن الكل فيصير اولى من الجار الا ان الحيلة تصلح لدفع الجار اما لا تصلح لدفع الشريك في الدار ومن جملة ذلك ان
يتصدق بطائفة معينة من الدار على المشتري بطريقها وسلمها ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة ومن جملة
ذلك ان يهب للمشتري قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار حتى يزول جواره عن بقية الدار ثم
يبيع الباقي منه ومن جملة ذلك ان يستاجر صاحب الدار من المشتري ثوبا يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من داره
التي يريد بيعها ثم يصبر حتى يمضي اليوم او شرط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء للحال ثم يبيع الباقي منه فلا يكون
للجار شفعة لا في الجزء الاول لانه ملك بعقد الاجارة ولا في الباقي لان المشتري شريك في الدار وقت البيع والشريك
مقدم على الجار ومنها ان يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك او يضمن الثمن للبايع فاذا ضمن بطلت شفعته °

ومنها ان يبيعها بشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا اسقط الخيار بطلت شفعته
واما التي ترجع الى تقليل الرغبة أن يبيع عشرا من المشتري بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشار الدار
بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع في أخذ العشرة لكثرة الثمن ولا حق له في الباقي لأن المشتري شريك وقت شري
الباقي فلو ان المشتري في هذه الصورة خاف انه اذا اشترى العشرة بتسعة اعشار الثمن لا يبيع الباقي بعشر
الثمن فالحيلة في ذلك للمشتري أن يشتري العشر على خيار ثلاثة ايام حتى أن البايع ان ابى أن يبيع الباقي فالمشتري ينقض
البيع في العشر بحكم الخيار فلو أن البايع خاف في هذه الصورة انه ان باع الباقي بعشر الثمن يفسخ المشتري البيع في
العشر الأول بحكم الخيار فالحيلة للبايع أن يبيع الباقي بشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم يجيز البيعين معا فان
خاف كل واحد منهما انه ان اجاز لم يجز صاحبه فالحيلة في ذلك أن يوكل كل واحد منهما وكيلا باجازة البيع ويشترط
على الوكيل أن يجيز صاحبه ولا يجيز ان لم يجز صاحبه ه ومنها أن يشتري الدار بثمن كثير ثم يعطي المشتري بدل ذلك من
خلاف جنسه ما هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع ان ياخذ بذلك الثمن الكثير ولا يرغب فيه لكثرة الثمن ه ومنها
ما هو قريب مما تقدم انه اذا اراد أن يشتري دارا قيمتها عشرة الاف درهم بعشرة الاف وعشرة ينبغي ان يشتريها بعشرين
الف درهم ويعطيه عشرة الاف درهم ودينارا بعشرة فاذا اراد الشفيع الاخذ بعشرين درهم لأن الشرا وقع بهذا
القدر وان استحق الدينار رجع المشتري على البايع بما ادى من الدراهم والدينار فقط لانه لما استحق الدينار
بطل الصرف لانه ظهر ان لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة عليه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه
يبطل الصرف ويرد الدينار كذا ههنا ه ومنها ان يبيع البنا من الدار من المشتري ليقلعه بثمن قليل ويبيع الساحة [حة]
بثمن كثير فلا يجب للشفيع الشفعة في البنا وتجب في الساحة ولا يرغب في الساحة لكثرة الثمن ه ومنها
ان قيمة الدار اذا كانت مثلا الف يبيع مشتري الدار شيئا من اعيان ماله قيمته الف بالفين ثم يشتري المشتري الدار
وقيمتها الف بثمن ذلك الشيء الفي درهم فتقع المقاصة بين الثمنين ويكون ثمن الدار الفي درهم فاذا اراد الشفيع
أخذ الدار ياخذها بالفي درهم فلا يرغب في أخذها ه

الفصل السادس عشر

في الاختلاف الواقع بين
الشفيع والمشتري في الثمن ه اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقده الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في
الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة البايع مع المشتري
وان وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في الثمن والمبيع في يد البايع كان القول قول البايع مع يمينه لأن المشتري
يدعي عليه التمليك بالف وهو ينكر الا أن البايع والمشتري يتحالفان وههنا الشفيع لا يحلف لأن هناك البايع
يدعي على المشتري زيادة الف والمشتري ينكر وههنا المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لانه لم يجب له على الشفيع شيء
حتى يحلف الشفيع وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري فوجه قوله ان الشفيع مع المشتري بمنزلة البايع
مع المشتري لأن الشفيع يتملك الدار من جهة المشتري كما ان المشتري يتملكها من جهة البايع ثم لو وقع الاختلاف
على هذا الوجه بين البايع والمشتري فاقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة ودليله اذا وقع
الاختلاف بين البايع والمشتري والشفيع فقال الشفيع الثمن الف وقال البايع ثلاثة الاف واقاموا البينة
فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة كذا ههنا وكذلك الوكيل بالشرا مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن
واقاموا البينة فالبينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة في الثمن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان احدهما
ان العمل بالبينتين ممكن ههنا فلا يصار الى الترجيح بيان الامكان اما ان نجعل كانه اشترى مرة بالف ومرة
بالفين فكان للشفيع ان ياخذ بالالف الا ترى انه لو ثبت معاينة او باقرار المشتري بان اقر المشتري انه
اشترى بالف واقر مرة اخرى انه اشترى بالفين كان للشفيع ان ياخذ بالف ولا يقال ان العقدين اذا ثبتا
بالمعاينة او بالاقرار يجعل كل واحد ثابتا في حق الشفيع ويجعل العقد بالفين فاسخا له الا ترى ان المشتري
لو اقر بالشرا بالف واخذ الشفيع الدار منه بالف ثم اقام البايع انه كان بالفين كان للمشتري ان يرجع على الشفيع
بالف اخرى لانا نقول كما قلتم الا ان ههنا العقد بالفين لم يثبت بالبينة لأن بينة المشتري على العقد بالفين غير
مقبولة لأن بهذه البينة لا يسقط اليمين عن نفسه لأن اليمين عنه ساقط ببينة الشفيع الا ترى ان بعد ما اقام
الشفيع البينة على الشرا بالف لا يحلف المشتري فان لم يكن للمشتري بينة لا يلزم بهذه البينة على الشفيع زيادة الف

لأن

لأن للشفيع ان يترك الأخذ بالفي درهم فاذا لم تكن بينة المشتري مقبولة على الشفيع بالفين كان البيع بالفين
ثابت باقرار المشتري فلا ينفسخ به البيع بالف فيجعل كلاهما ثابتين في حق الشفيع بخلاف ما اذا وقع الاختلاف
بين البايع والمشتري لأن هناك العقد بالفين ثابت ببينة البايع لأن بينة البايع على العقد بالفين مقبولة لأن هذه
البينة يلزم المشتري الالف الزايد وبخلاف ما اذا اختلفوا جميعا لأن بينة البايع على الزيادة مقبولة لانها
توجب الزيادة على المشتري وكان البيع بالزيادة ثابتا بالبينة فينفسخ البيع بما دونه في حق العاقد والشفيع
واما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روى بن سماعة عن محمد رحمه الله ان البينة بينة الموكل وفي ظاهر الرواية
البينة بينة الوكيل لأن الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري وقد ذكرنا العذر ثم الطريق الثاني
ان بينة الشفيع ملزمة للمشتري تسليم المشتري شاء او ابى وبينة المشتري غير ملزمة الشفيع لانه مخير
بين الترك والاخذ والبينات في الأصل شرعت للالزام فما كانت ملزمة كانت اولى بالقبول بخلاف البايع
مع المشتري لأن هناك بينة كل واحد منهما ملزمة وبخلاف الوكيل مع الموكل لأن كل واحد منهما ملزمة فاستويا
من هذا الوجه فصير الى الترجيح بالزيادة واذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن فهذا على
وجهين الأول ان يكون الدار في يد البايع وفي هذا الوجه ينظر ان كان ما قال له البايع اقل مما قالا فالقول قول
البايع وياخذ الشفيع بذلك من غير يمين على احد وان كان ما قال له البايع اكثر مما قالا فالبايع مع المشتري يتحالفان
فبعد ذلك ان نكل البايع فالشفيع ياخذ بالفين وان نكل المشتري لزمه ثلاثة الاف درهم والشفيع ياخذ
بثلاثة الاف درهم ان شاء وليس له ان ياخذها بالفي درهم وان اقر المشتري ان الشرا كان بالفي درهم فان
حلفا وطلبا الفسخ من القاضي وطلب احدهما ذلك وفسخ العقد بينهما فالشفيع ياخذ بما قال البايع ان شاء وفسخ
العقد بينهما لا يبطل حق الشفيع ه الوجه الثاني اذا كانت الدار في يد المشتري فالجواب فيه نظير الجواب فيما اذا
كانت الدار في يد البايع واذا كانت الدار في يد المشتري فقال بعتها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وقال
المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول البايع وياخذ الشفيع بالف درهم وبمثله لو قال بعتها منه واستوفيت
الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين اخذها بالفين والفرق ان البايع اذا بدا بالاقرار بالاستيفا
لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد ذلك لانه لم يبق بعد استيفا الثمن وتسليم الدار الى المشتري ذا حظ من هذا
العقد بل صار كالاجنبي ولو ان اجنبيا بين مقدار الثمن لا يصح بيانه كذا ههنا واذا بدا ببيان مقدار الثمن
لا يصح منه الاقرار بالاستيفا لأن قبل الاقرار بالاستيفا ثبت للشفيع حق الاخذ بذلك المقدار وبالاقرار
بالاستيفا يبطل ذلك الحق على الشفيع لأن بالاقرار بالاستيفا تبين ان بيان مقدار الثمن لم يصح لانه لم يبق
ذا حظ من هذا العقد فلم يصح الاقرار بالاستيفا صيانة لحق الشفيع واذا لم يصح الاقرار بالاستيفا بقي
بيان مقدار الثمن صحيحا لانه بين مقدار الثمن وهو ذو حظ من هذا العقد لأن له الاستيفا بحكم هذا
العقد قال القدوري رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المبيع اذا كان في يد البايع فاقر
بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لأن التمليك يقع على البايع فيرجع الى قوله وفي القدوري اتفق البايع
والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار للبايع وانكر الشفيع فالقول قولهما في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف ولا شفعة للشفيع لأن البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي اقر به وفي احدى
الروايتين عن ابي يوسف القول قول الشفيع لأن الاصل في البيع البتات فكان الشفيع متمسكا بالاصل ه وفي الجامع
اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري في الاستحسان لأن الخيار لا يثبت الا بالشرط
والبايع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر ه وذكر في النوازل ان القول قول البايع وهو القياس وكذا لو ادعى المشتري
الخيار وانكر البايع والشفيع ذلك فالقول قول البايع وياخذها الشفيع لما قلنا ه في فتاوى الفضلي رجلان تبايعا
وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البايع كان البيع بيننا معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان
على الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال يدل عليه بمنزلة بان كان
المنزل كثير القيمة وقد بيع بثمن لا يباع مثله بمثله فحينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع الا ترى ان
في الوجه الأول لو اختلف البايع والمشتري في هذه الصورة فقال البايع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت
لا معاملة كان القول قول المشتري وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان القول قول البايع ه باع دارا من رجل ثم

ان البايع والمشتري والبايع تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جايزا فالقول قول الشفيع ولا
يصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع شيء ولو ادعى احدهما وانكر الاخر جعل القول قول الذي يدعي الصحة واذا زعما
ان البيع كان فاسدا بشيء اجعل القول فيه قول من يدعي الفساد فاني اصدقهما فيه ولا اجعل للشفيع الشفعة يريد بهذا
ان البايع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البايع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب
فالقول قول من يدعي الفساد واذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى
فقال لو قال المشتري للبايع بعتنيها بخمر وصدقه البايع فلا شفعة للشفيع هكذا هو في المنتقى وجعل القدوري
في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف في احدى الروايتين عنه قال القدوري لان ابا يوسف على هذه الرواية
يعتبر هذا بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بالف درهم ورطل
وقال البايع بل بعتها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال بخلاف البيع باطل فاسد وبالف
ورطل من خمر فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع
على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبايع وكذبهما الشفيع فيه وفي المنتقى اشترى دارا لابنه
الصغير وقبضها ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن قال لا يحلف المشتري وفي الدعوى من الفتاوى جا
الشفيع يخاصم المشتري وانكر المشتري واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع على شرائه قال لا يمين على المشتري
لانه قد كرمه الاقرار لابنه ولا يجوز الاقرار لغيره ﻫ وفي الاجناس اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني
الصغير وانكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع اقر ان له ابنا صغيرا ﻫ وفي الواقعات اذا
قال الشفيع انما قال المشتري ذلك ليدفع اليمين عن نفسه يحلفه ايها القاضي انه ما اشتراها لنفسه فلا يمين عليه
وان انكر الشفيع ان له ابنا يحلف الشفيع بالله ما يعلم ان له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه
الخصومة وقد سلم الدار هو خصم للشفيع ذكره في الاجناس ﻫ

الفصل السابع عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة بناء ثم استحقت الدار من يده رجع على الذي اخذ الدار منه بالثمن ولم
يرجع بقيمة البناء والمشتري اذا بنى ثم استحقت الدار من يده فانه يرجع بقيمة البناء من البايع لان البايع ضمن سلامة البناء
للمشتري وهذا المعنى لا يتاتى في حق الشفيع لان الماخوذ منه لم يضمن سلامة البناء لان الشفيع اخذ الدار على كره منه وضمان
السلامة لا يثبت بدون الرضاه ﻫ في المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشفيع ان كان اخذ الدار بقضاء
لا يرجع بقيمة البناء وان كان اخذ بغير قضاء يرجع بقيمة البناء على كل حال وهو قول ابي يوسف اولا وكان ابو يوسف رحمه الله
يرويه عن ابي حنيفة ايضا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء على من اخذ منه الدار وكان يجعله
لانه بمنزلة البايع ويستوي فيه الحكم وغير الحكم ﻫ ابن سماعة عن محمد رحمه الله اشترى دارا وبنى فيها ثم جا الشفيع فعلى
قول ابي يوسف الاخر يقال للشفيع ان شئت فخذها بالثمن وقيمة البناء وان شئت فدع ﻫ الحسن بن زياد عن
ابي يوسف اشترى دارا وهدمها وبناها ثم جا الشفيع قال ابو حنيفة رضي الله عنه ياخذها بالشفعة ويقال للمشتري
اهدم ما بنيت ويحط عن الشفيع بقدر ما هدمت قال ابو يوسف وليس للشفيع ان ياخذ بهدم ما بنى ولكن يقال
له يعني للشفيع يرفع عنك بقدر ما هدم وتاخذها بقيمة البناء وبما بقي من الثمن ﻫ الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا ابناها الشفيع ولم يستحق الا انه وجد بها عيبا رجع بفضل العيب على المشتري ولا يرجع المشتري على
البايع وفي الاصل اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن فهذه المسلة على وجهين ان كان الحط قبل قبض الثمن من
الثمن او بعده فان كان قبل قبض الثمن صح الحط في حق المشتري والشفيع حتى ان الشفيع ياخذ الدار بما ورآء المحطوط
لان حط البعض يلتحق باصل العقد فصار العقد القايم للحال عقدا بما ورآء المحطوط فياخذه الشفيع بذلك
وكذلك لو وهب بعض الثمن من المشتري او ابراه عن بعض الثمن قبل القبض لان الهبة والابرا قبل القبض بمنزلة الحط
اما اذا حط الكل او ابراه عن الكل او وهب الكل صح في حق المشتري لانه لاقى دينا قايما ولكن لا يظهر في حق حتى
ياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان هذا الحق لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق بطل من حيث صح لان العقد بغير
ثمن باطل فلا يكون المحطوط ثمنا فلم يلتحق باصل العقد وبقي العقد في حق الشفيع بجميع الثمن كما كان قبل ذلك
فان كانت هذه التصرفات بعد قبض البايع الثمن من المشتري فالجواب في الحط والهبة ما ذكرنا قبل القبض ان حط
البعض او وهب البعض صح في حق المشتري والشفيع ووجب على البايع رد مثل ذلك على المشتري وياخذ الشفيع

ابي حنيفة رضي الله عنهما

بماورآ

بما ورآ المحطوط والموهوب وان حط الكل او وهب الكل يصح ذلك في حق المشتري ولا يصح في حق الشفيع فالابرآ
بعد القبض لا يصح لا في حق المشتري ولا في حق الشفيع سوآ كان الابرا عن البعض وفي المسلة نوع اشكال فان بعد القبض
لو اعتبر قايما في ذمة المشتري ينبغي ان يصح الابرآ كما تصح الهبة والحط كما قبل القبض وان لم يعتبر قايما ينبغي
ان لا تصح الهبة والابرآ والحط كما لا يصح الابرآ الجواب الثمن باق في ذمة المشتري بعد القبض لان البايع ما قبض
عين حقه الا ان البايع ليس له المطالبة به لان المشتري يطالبه بمثله ولا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه وبعد
ما برئ المشتري بالهبة او بالحط فمطالبة المشتري مفيدة لان البايع لا يطالبه بمثل ذلك لان المشتري قد برئ
فيجب على البايع رد مثل ما قبض بعد الحط والهبة واما الابرآ انما لم يصح لان الثمن غير باق في ذمة المشتري ولكن
الابرآ نوعان ابرآ بالاستيفا وابرآ باسقاط الواجب ولهذا يقال ابراه براة قبض واستيفا كما يقال ابراه
براة اسقاط واذا اطلق البراة اطلاقا انصرف ذلك الى البراة من حيث الاستيفا لانه اقل فصار كانه نص عليه فقال
ابراتك براة قبض واستيفا وهناك لا يسقط الواجب عن ذمته فلا يلزم البايع رد شيء بخلاف الهبة والحط فانه
نوع واحد وهو الحط والهبة بطريق اسقاط الواجب ولهذا لا يقال حططت ووهبت حط استيفا كانه نص عليه
والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله ذكر في شرح كتاب الرهن ان ابرآ البايع عن الثمن صحيح على ما يجب على البايع
رد ما قبض على المشتري فلو زاد المشتري في الثمن زيادة بعد القبض فالشفيع ياخذ الدار بالثمن الاول ولا تظهر
الزيادة في حق الشفيع وفرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط يظهر في حق الشفيع والفرق ان الزيادة يتضمن
ابطال حق الشفيع فانه ثبت للشفيع حق الاخذ بالثمن الاول لو صحت الزيادة في حق الشفيع لا يتمكن من الاخذ
بالثمن الاول فلم تصح الزيادة في حقه صيانة لحقه اما الحط لا يتضمن ابطال حق الشفيع بل فيه منفعة للشفيع لان
بالحط خرج بعض الثمن عن العقد فلهذا افترقا ﻫ اذا اشترى الرجل ارضا وزرع فيها زرعا ثم جا الشفيع فله
ان ياخذها ويقلع الزرع قياسا وفي الاستحسان لا ياخذها في الحال ويترك في يد المشتري الى ان يستحصد
لان المشتري محق في الزراعة من وجه فانه زرع في ملك نفسه وكونه محقا في الزراعة يمنع غيره عن القلع ومتعد
في الزراعة من وجه لانه زرع فيما هو حق الغير وانه يطلق القلع لصاحب الحق الا انا لو اعتبرنا كونه محقا لا يبطل
حق الشفيع اصلا بل يتاخر لان لادراك الزرع غاية معلومة ولو اعتبرنا كونه متعديا يبطل حق المشتري في
الزرع اصلا ولا شك ان التاخير اولى من الابطال حتى لو كان مكان الزرع بناء او غرس او رطبة يؤمر المشتري
بقلع هذه الاشيا اذ ليس لهذه الاشيا نهاية معلومة والتاخير الى نهاية معلومة فاستوى الجانبين في معنى
الابطال فراعينا جانب الشفيع لانه ليس بمتعد والمشتري متعد من وجه ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك
بغير اجر وروي عن ابي يوسف رحمه الله يترك باجر المثل وكان ابو يوسف قاسه على ما اذا انتهت مدة الاجارة
وفي الارض زرع لم يستحصد بعد حتى يترك في يد المستاجر باجر المثل وفي ظاهر الرواية فرق بينهما لان المشتري
مالك للرقبة وانه مستقيم وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد يحكي عن الشيخ الامام ابي حفص الكبير رحمهما الله انه
كان يقول تسلم المشتري الارض الى الشفيع ثم يستاجر منه مدة معلومة يعلم ان الزرع يدرك في مثله نظر للشفيع
والمشتري وكان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد يقول ما قاله الشيخ الامام هذا لا يصح على قول محمد لان الارض مشغولة
بزرع رب الارض فيمنع التسليم فاذا امتنع التسليم صار الشفيع مواجرا للارض قبل القبض ومن مذهبه ان اجارة
العقار قبل القبض لا يجوز وانما يصح هذا الجواب على قولهما لان عندهما اجارة العقار قبل القبض جايزة قال
محمد رحمه الله في الجامع رجل ادعى شفعة في دار في يد رجل وقال للذي في يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا
وانا شفيعها وصدق البايع الشفيع في ذلك وكذبه الذي في يديه الدار وقال الدار داري ورثتها من ابي
واقام الشفيع بينة ان الدار كانت للبايع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضي يقبل بينته لان
الشفيع يدعي لنفسه حقا في الدار لا يتوصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البايع في الدار
فينتصب خصما في اثبات الملك للبايع في الدار وهذا اصل كبير في الشرع ان من ادعى لنفسه شيا لا يتوصل
الى اثبات ذلك الا باثبات شيء اخر فينتصب خصما في اثبات ذلك الشيء الاخر وكانت بينته على اثبات الملك
للبايع قايمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته وهو نظير ما لو ادعى دارا في يد انسان انها داره اشتراها من فلان
وفلان يملكها وانكر المدعا عليه دعواه وقال الدار داري واقام المدعي البينة على دعواه فالقاضي يسمع بينته

وظيفه ما قلنا وكذلك لو كان الشفيع اقام بينة ان هذه الدار كانت لان البايع مات وتركها ميراثا للبايع والبايع مقر
بالبيع وقبض الثمن من المدعا عليه تقبل بينة المدعي على ذلك فيما ذكرنا واذا قبلت بينة المدعي الشفيع على ملك البايع
ثبت ملك البايع فيكون التمليك عليه بالجهة التي اقر بها وقد اقر بجهة التملك عليه بجهة البيع وثبوت حق الشفعة
للشفيع واقراره في ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشتري
ان شئت فصدق الشفيع والبايع فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من الشفيع وسلم
الدار الى الشفيع والعهدة عليك وان شئت فسلم الدار الى البايع فياخذ الشفيع الدار من البايع فتكون العهدة
على البايع وانما خير المشتري على الوجه الذي قلنا لان حق الشفعة للشفيع ما ثبت في حق المشتري لان شهود
الشفيع ما شهدوا بالبيع وانما شهدوا بملك البايع لا غير ثم البيع ثبت باقرار البايع واقرار البايع لا يكون حجة في
حق المشتري باقرار البايع فتخير المشتري لهذا فان صدق المشتري البايع والشفيع في ذلك سلم الدار الى الشفيع
واخذ الثمن والعهدة على المشتري اعتبارا بالبيع الثابت بتصادقهم بالبيع الثابت معاينة فان قيل كيف يعمل
تصديق المشتري والشفيع وقد انكر البيع اول مرة قلنا البايع مصر على اقراره الاول فيجعل اصراره على ذلك
الاقرار بعد تكذيب المشتري بمنزلة انشا اقرار اخر بعد تكذيب المشتري ولو انشا اقرارا اخر بعد تكذيب المشتري
كان للمشتري ان يصدقه في الاقرار الثاني كذا ههنا او نقول بان القاضي لما قضى بالشفعة على المشتري فقد كذبه في
انكار البيع والتحق انكاره بالعدم فان ابى ان يصدقهما يؤمر برد الدار على البايع لان الدار ملك البايع وقد
اقر البايع ان المشتري انما ملكها عليه بالبيع فاذا رد المشتري اقرار البايع وجب عليه رد الدار على البايع وكان
للشفيع ان ياخذها من البايع بالشفعة لان البايع حين اقر بالبيع فقد اقر بسبب من ثبوت ملك المشتري
وثبوت حق الشفيع في الشفعة وتكذيب المشتري ان كان يبطل اقرار البايع بالملك للمشتري لكن لا يبطل
اقراره في حق ثبوت حق الشفيع فكان للشفيع ان ياخذ الدار من البايع بحكم اقراره ويكون العهدة على البايع لان
الشفيع تملك الدار عليه بضمنه فصار كالمشتري وكان على البايع ان يرد على المشتري الثمن الذي اقر انه قبضه
من المشتري لانه انما اخذ الثمن بمقابلة الدار ولم يسلم الدار للمشتري ولا يسلم الثمن للبايع ايضا خيار الرؤية
ثبت للشفيع بدون الشرط وكذلك خيار العيب وخيار الشرط لا يثبت بدون الشرط حتى ان من اشترى دارا وشرط
الخيار لنفسه فاخذها الشفيع فلا خيار له وهذا لان الاخذ بالشفعة شرا حكما فيعتبر بالشرا حقيقة ولو
اشتراها الشفيع يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب من غير شرط ولا يثبت خيار الشرط الا بالشرط وكذا اذا
اشتراها حكما رجل اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره بخلاف خيار
الشرط وهذا لو بطل خياره انما يبطل من حيث ان ما فعل دليل الرضا الا ان دليل الرضا لا يربو على صريح الرضا
وبصريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الرؤية فبدليل الرضا اولى هذا اذا كان الاخذ بالشفعة قبل رؤية الدار
المشتراة اما اذا كان بعدها يبطل خيار الرؤية فكذا بدليل الرضا في شرح الطحاوي اذا سلم الشفيع الشفعة
ثم ان المشتري رد الدار على البايع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط
وبالعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا وبعد القبض بقضا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب
هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع الشفعة
في باب الشهادة في الشفعة واما اذا سلم الشفيع الشفعة حتى يفسخ البايع والمشتري العقد بينهما لا يبطل
حق الشفعة سوا كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه او كان الفسخ بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه
في شفعة الجامع من باع فلا شفعة له سوا باع الدار لنفسه او باع لغيره وكذلك لا شفعة للذي بيع الدار له
بيانه ان من وكل انسانا ببيع دار فباع الدار لا شفعة للوكيل ولا للموكل ومن اشترى دارا او اشتري له
فله الشفعة حتى ان من وكل انسانا بشرى دار كان للوكيل وللموكل لكل واحد منهما الشفعة في شفعة القدوري
اذا باع دارا على ان يكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل لا يثبت له حق الشفعة في الباب الاول من شفعة
الواقعات اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية وادعى الشفعة فلا شفعة
لانه لم يملك الدار وقت البيع فلم يتحقق السبب وان مات الموصى له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها
وادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته بمنزلة قبوله في الباب الثاني من شفعة الواقعات اذا وقع الصلح

علي دين

علي دين على دار ثم تصادقا انه لا دين لا شفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيعا فللشفيع الشفعة في هذا الباب
ايضا رجل ورث من رجل ابيه دارا ولم يعلم بذلك فبيعت دار بجنب تلك الدار فلم يطلب هذا الوارث الشفعة
فلما اخبر ان هذه الدار له طلب الشفعة لا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة اذ هو عند العلم بالبيع فالجهل
ليس بعذر هكذا في فتاوي اهل سمرقند وفيه نظر دار في يدي رجل قال صاحب الدار اشتريت هذه الدار من
فلان وقال فلان لا بل وهبتها من صاحب اليد فالقول قول المدعي للهبة حتى كان له ان يرجع فيها وان لم يرجع في الهبة
حتى حضر الشفيع كان للشفيع حق اخذ الدار بالشفعة هذه المسئلة نحو وهنا في الجامع في ابواب الشفعة من كتاب
البيوع والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

هذا الكتاب يشتمل على عشر فصول الاول في بيان
كيفية القسمة الثاني في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز وما لا يجوز الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمة من
غير ذكر وما لا يدخل الرابع في الرجوع عن القسمة وفي استعمال القرعة فيها وما يتصل به اجر القسام الخامس
في القسمة يستحق منها شي السادس في قسمة التركة السابع في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي وعلى الميت
او له دين او موصى له وفي ظهور الدين او الوارث او الموصى له بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا على الميت او
عينا من اعيان التركة بعد القسمة الثامن في دعوى الغلط في القسمة التاسع في المهاياة العاشر في
المتفرقات اما الاول قال في الاصل كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في العلو الذي لا سفل له وهو مشترك
بين رجلين وفي السفل الذي لا علو له وهو مشترك بين رجلين وفي السفل الذي لا علو له وهو مشترك بين هذين
الرجلين وعلو لاخر طلبا القسمة من القاضي وطلب احدهما انه يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو قال محمد
رحمه الله يقسم على قيمة العلو والسفل فان كان قيمتهما على السوا يحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما على
النصف من الاخر يحسب من الذي قيمته على النصف ذراع بذراعين من الاخر حتى يستويا في القيمة وحاصل الخلاف
بينهم في هذه المسئلة يرجع الى ان المعادلة بين العلو والسفل تعتبر من حيث القيمة لجواز القسمة من حيث المنفعة
حتى اذا استوى النصيبان في المنفعة جازت القسمة عنده وان تفاوتا في القيمة وعند محمد رحمه الله تعتبر المعادلة
من حيث القيمة حتى اذا استوى النصيبان في القيمة جازت القسمة عنده وان تفاوتا في المنفعة والاصل عند محمد
ان عند تعذر اعتبار المعادلة في القسمة تعتبر المعادلة في القيمة الا ترى ان في الغنم المشترك بين اثنين وفي الابل
المشترك بين اثنين اذا اراد القسمة تعتبر المعادلة في القيمة لما تعذر اعتبار المعادلة في المنفعة والقيمة لتفاوتهما
في انفسهما وكذلك الدار المشترك بين اثنين اذا قسمت وفي احد الجانبين بنا ولا بنا في الجانب الاخر تعتبر المعادلة
في القسمة من حيث القيمة لانه تعذر اعتبار المعادلة في القيمة والمنفعة لانه لا بنا في الجانب الاخر فاعتبرت المعادلة
في القيمة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبار المعادلة في المنفعة ما امكن فان كان بسبب اعتبارها
ثبوت المعادلة من حيث القيمة وفي الغنم تعذر اعتبار المعادلة من حيث المنفعة لانه لا يدري مقدار المنفعة في كل
واحد منهما من حيث الوزن لانها غير موزونة فاعتبرنا المعادلة في القيمة وفي مسئلة الدار المشتركة اعتبار
المعادلة من حيث المنفعة غير ممكن لانه ليس لاحد الجانبين منفعة البنا وفي مسئلة اعتبار المعادلة بين السفل
والعلو من حيث المنفعة ممكن بالذرعان لانها من المذروعات فالمنفعة الاصلية في العلو والسفل السكنى ومنفعة
السكنى في السفل على ضعف منفعة السكنى في العلو وبيان ذلك من وجهين كلاهما يبتنيان على مسئلة اخرى ان
صاحب العلو هل له ان يبني على علوه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب مطلقا ان عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك من غير
فصل بينما اذا اضر بصاحب السفل او لم يضر وعليه عامة المشايخ قال لصاحب السفل ان يستفل فيجعل تحته سردابا
اذا لم يضر ذلك بالعلو وللسفل منفعتان منفعة ظاهرة ومنفعة باطنة وللعلو منفعة واحدة وهي
المنفعة الظاهرة وبعض مشايخنا قالوا بان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا لم يضر بالسفل كما ان لصاحب
السفل ان يستفل اذا لم يضر بالعلو فعلى قول هذا القائل لا يمشي ما ذكرنا من الوجه لبيان التفاوت في المنفعة وبيان
التفاوت من وجه اخر فنقول للسفل قوام مع العلو وبدون العلو فيمكن الانتفاع به في حالين مع العلو وبدون العلو
وللعلو قوام مع السفل اما لا قوام له بدون السفل وانما يمكن الانتفاع في حالة واحدة مع قيام العلو فكان منفعة
السفل على الضعف من هذا الوجه وانما تقع المعادلة بينهما اذا حسب ذراع واحد من السفل على الضعف من الوجه
ولو كان علو مفرد مشتركا بين رجلين وسفل مفرد مشترك بين هذين الرجلين وبيت كامل مع العلو والسفل كامل

ب

فصل الجنيفة يعتبر المعادلة ص

مشترك بين هذين الرجلين طلبوا القسمة من القاضي فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحسب ذراع من البيت الكامل
بذراع ونصف من السفل المفرد حتى يكون ذراع من السفل من البيت الكامل بذراع من السفل المفرد ونصف ذراع من
السفل المفرد بذراع من العلو من البيت الكامل ويحسب ذراع واحد من البيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو المفرد
وبازاء ذراع واحد من السفل من البيت الكامل وذراع من العلو المفرد بازاء ذراع واحد من العلو من البيت الكامل فان
قيل كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند ابي حنيفة ومن مذهبه ان البيوت المتفرقة لا يقسم قسمة واحدة اذا لم يكن
في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة انها اذا كانت في دار واحدة والبيتان في دار واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم قسمة
جمع لما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولئن كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة
فيما بينهم عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز القسمة على هذا الوجه حالة التراضي لما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا كانت
الدور ميراثا بين قوم اراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الباقون ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي
يقسم بينهم كل دار على حدة ولا يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة الا ان يصطلحا عليه سواء كانت الدور متصلة متلازقة
او متفرقة في محلة واحدة او في محلتين في مصر واحد او في مصرين ن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الراي في ذلك
الى القاضي فان راى القاضي الصواب ان يقسم كل دار على حدة فعل ذلك ولم يذكر المصر الواحد او مصرين على قولهما قال
هلال الرازي وجماعة من مشايخنا هذا الجواب على قولهما فيما اذا كانت في مصر واحد فاما اذا كانت الدور في مصرين
مختلفين فالجواب فيه عندهما كالجواب عند ابي حنيفة رحمه الله فاما المنازل في اقصى الدار والاخرى في اعلاها فالجواب
فيه كالجواب في الدور وان كانت في دار واحدة لكنها متلازقة يقسم قسمة واحدة بالاجماع اما البيوت فان كانت في
دور مختلفة لا تقسم قسمة واحدة كالدور وان كانت في دار واحدة تقسم قسمة واحدة بالاجماع متلازقة كانت او متباينة
واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقاضي يقسم بينهم قسمة الجمع في الفصول كلها بلا خلاف ذكر محمد رحمه الله هذه المسائل على
هذا الترتيب في الباب الاول من كتاب القسمة وذكر في باب قسمة الحيوان والعروض اذا كان العبد بين قوم وطلب واحد
منهم ان يجمع القاضي نصيبه في عبد واحد فان كان مع العبد شيء اخر هو محل القسمة للجمع قسم القاضي الكل قسمة جمع
بالاجماع وجعل ذلك الشيء اصلا في القسمة والعبد تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن مع العبد شيء
اخر هو محل القسمة الجمع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القاضي لا يقسم قسمة جمع وعلى قولهما الراي في ذلك الى القاضي فالحق
فعلى قياس المسئلة يجب ان يقال في الدور والمنازل والمنازل اذا كان شيء هو محل لقسمة الجمع ان يقسم الكل قسمة جمع
بالاجماع وجعل ذلك الشيء اصلا في القسمة والدور والمنازل تبعا والحاصل ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة
من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء بان كان بين رجلين ابل وبقر وغنم وطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه
في الابل او البقر او في الغنم لا يقسم على هذا الوجه وفي الجنس المتحد يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بين رجلين
غنم كثيرا وكان بينهما ابل كثيرة طلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في طائفة فعلى القاضي ذلك والدور اجناس
مختلفة من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله والعبيد كذلك واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقسمة جائزة في الفصول كلها
بالاجماع واذا اختلفوا في قسمة البناء قال بعضهم يجعل قسمة البناء بالدرعان من الارض وقال بعضهم بالدراهم فالقاضي
يجعل قسمة البناء بالدرعان من الارض وكان الفقيه ابو بكر الرازي يقول اذا كان مع العبد شيء اخر هو محل القسمة
للجمع انما يقسم القاضي الكل قسمة جمع اذا رضي الشركاء بقسمة الكل اما اذا ابى البعض ذلك فالقاضي لا يقسم قسمة جمع عنده
وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول الاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع عند ابي حنيفة رحمه
الله وان ابى بعض الشركاء ذلك ويجعل ذلك الشيء الذي مع العبد اصلا في القسمة ويجعل العبد تبعا فابو حنيفة
رحمه الله انما لا يرى هذه المسئلة في ارض بين جماعة او كرم بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين بناء فاراد
احدهما ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض قال يجعل عوض البناء من الارض لان قسمة
البناء بالدرعان اعدل للقسمة فانه يصل الى كل واحد حقه ونصيبه في الحال اما اذا جعل قسمة البناء بالدراهم
تاخر حق من له الدراهم الى ان يحضر الدراهم ويتعجل حق الاخر ولان تسليم الدرعان من الارض ايسر وكان هذا اولى
من هذا الوجه ولو اختلفوا في الطريق قال بعضهم يرفع طريقا وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان امكن لكل واحد
منهم ان يفتح طريقا في نصيبه يقسم الكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم وان كان لا يمكن ان يرفع فيما بينهم لا يقسم قدر الطريق
لان القسمة في الوجه الاول لا تتضمن تفويت منفعة كانت لهم ولا كذلك الوجه الثاني قال مشايخنا رحمهم الله يريد

بقوله يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه رجل لا طريقا يمر فيه الحمولة وان كان لا يمر منه رجل فهذا ليس بطريق اصلا
ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق اكثر من عرض الباب الاعظم
وطوله من الاعلى الى السماء لا يقدر طول الباب الاعظم وطوله من الاعلى بقدر طول الباب لان بهذا القدر يمكنهم
الانتفاع بحسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفايدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى ان من اصابه فوق طول
الباب اذا اراد ان يشرع جناحا فوق طول الباب لا يمنع من ذلك لان ذلك خالص حقه ولو اراد ان يشرع جناحا فيما دون
الباب يمنع عنه لان قدر طول الباب من الهوا مشترك والبناء على الهوا المشترك لا يجوز من غير رضى الشركا وان كان
ارضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر فيه ثوران معا فان كان
يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى ن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كانت
الاراضي بين شركا لاحدهم عشرة اسهم ولاخر خمسة اسهم ولاخر سهم واراد وا قسمتها واراد صاحب العشرة الاسهم ان يقع
سهامه متصلة ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي متصلة كانت او متفرقة سهم على قدر سهامهم عشرة
وخمسة وواحد وكيفية ذلك ان يجعل الاراضي على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج يوضع على طرف
من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطي له ذلك السهم وتسعة
اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه فيكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فاول
بندقة تخرج ترجع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطي ذلك
السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم يبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقة لصاحب السهم الواحد
كان ذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة وفيه ايضا رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلثة
ارغفة فدعوا ثالثا فاكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال لهما اقتسماها بينكما على قدر
ما اكلت من رغيفكما قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لصاحب الرغيفين درهم منها لان كل واحد منهما اكل رغيفا وثلثي
رغيف فصاحب الرغيفين اكل من رغيفه رغيفا وثلثي رغيف فلم ياكل الثالث من رغيفه الا ثلث رغيف وصاحب
الثلاث اكل من رغيفه رغيفا وثلثي رغيف فانما اكل الثالث من رغيفه رغيفا وثلث رغيف فيجعل بمقابلة كل
ثلث رغيف درهما فيصير لصاحب الرغيفين منها درهم ويصير لصاحب الارغفة الثلاث اربعة دراهم قال
الفقيه ابو الليث وعندي ان لصاحب الرغيفين درهمان وللاخر ثلاثة دراهم لان كل واحد منهم اكل من الثلاثة
رغيفا ومن الرغيفين ثلثي رغيف فيجعل كل ثلث سهما فيصير اكلا من الرغيفين سهمين ومن الثلاثة ثلاثة اسهم
فيقسم البدل كذلك وفي فتاوى اهل سمرقند رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمسة عشر خابية خمسة منها
مملوة خلا وخمسة منها الى نصفها خل وخمسة منها خالية مستوية فاراد البنون ان يقسموا الخوابي على السواء
من غير ان يبدلوها عن موضعها فالوجه في ذلك ان يعطي احد البنين خابيتين مملوتين وخابيتين خاليتين وخابية
الى نصفها خل ويعطي الثاني كذلك يبقى هناك خمسة خوابي احدها مملوة وواحدة خالية وثلاث خوابي الى نصفها
خل يعطي الثالث كذلك لان المساواة بذلك تقع ن سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا
قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس قال ان
كانت الغرامة لتحصين املاكهم يقسم ذلك على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة
لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس لانها مؤنة الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم
سئل حمدان بن سهل عن قسمة التبن قال يقسم بالكوارجات قيل فان لم تكن قال فبالحبال قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
يجوز بالحبال لقلة التفاوت فيها استحسانا ن سئل شيخ الاسلام عن رجلين بينهما اعناب كرم على الشركة يقسمان ذلك
بالسرجة او وزنا بالقبان او بالميزان قال كل ذلك واسع لان الناس تعارفوا العنب كيلا او وزنا فيثبت القسمة
بالطريقين جميعا ن

الفصل الثاني في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز وما لا يجوز

قال محمد رحمه الله
في الاصل بيت بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر ذلك فرفعا الامر الى القاضي فان كان البيت كبيرا بحيث لو
قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما قبل القسمة فان القاضي يجبر الابي على القسمة وان كان
البيت صغيرا بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت فانه لا يجبر الابي على القسمة لان في
هذا الوجه طالب القسمة متعنت في طلب القسمة قاصد للاضرار بنفسه وشريكه باتلاف منفعة كانت لهما

وقول الفقيه ابي بكر هو الحق الظاهر والصواب الباهر

ثم قد ظهر ان قول ابي الليث لا يستقيم لان صاحب الثلث يا كل منه الا رغيفين وثلثي رغيف وصاحب الاثنين اكل منه رغيف وثلث انصافهما لا يعطان ما حكم

قبل القسمة والتعنت مردود وفي الوجه الاول طالب القسمة قاصد تكميل منافع الملك على نفسه وعلى شريكه
وفي الابا متعنت والحاصل ان الجبر على القسمة انما يجري فيما يحتمل القسمة وما يحتمل القسمة ما لا تتبدل
منفعة التي كانت قبل القسمة بحمل القسمة فلا يجري فيه الجبر على القسمة ولو طلبا القسمة في الوجه الثاني من الفاحج
في رواية يقسم القاضي بينهما واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل في باب ما لا يقسم من العقار وغيره واليه مال شيخ
الاسلام رحمه الله وفي رواية لا يقسم القاضي بينهما ذلك بتركهما وذلك ان شا اقتسما بانفسهما وان شا تركا كذلك
واليه مال كثير من المشايخ لان في هذه القسمة ضرر للشركاء باتلاف المنفعة عليهما وليس للقاضي ولاية الاضرار
بالغير وان رضي ذلك الغير ذكر شيخ الاسلام في اول كتاب القسمة ان القاضي لا يقسم ومشايخنا ذكروا في شرحهم
ان القاضي يقسم وذكر شيخ الاسلام في باب ما لا يقسم من العقارات في هذا الفصل روايتان وان كان نصيب
احدهما من البيت شقصا قليلا لا ينتفع به اذا قسم البيت ونصيب الاخر كثير فطلب احدهما القسمة فهذا على وجهين
احدهما ان يطلب صاحب الكثير القسمة فالحكم فيه ان القاضي يقسمها بينهم هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل
وقال في باب ما لا يقسم من العقارات قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان الطريق بين قوم اقتسموها
لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ واراد بعضهم قسمته وابى الاخر فاني لا اقسمه بينهم لان في قسمته ضررا وفسادا
وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فاني اقسمه بينهم بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان المسئلة محمولة على ان الطريق
بينهم على السوا وكانت بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ
فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين خلافا للبيت والفرق
على قول هذا القائل في قسمة الطريق تعطيل ملك صاحب القليل في داره لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه
التطرق فيما وقع في نصيبه لا يمكنه التطرق الى داره فلا يمكنه الانتفاع بداره بذلك وتعطيل ملك الغير
لا يجوز واما ليس في قسمة البيت تعطيل ملك صاحب القليل في نصيبه لانه يمكنه ان يدخل في بيته ذلك
فيتوسع عليه منزله الا ترى انه لا يجوز التهايي في الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد
منهما في نوبة صاحبه فكذا لا يجوز قسمة رقبة الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على احدهما ويجوز التهايي في
مسئلة البيت لان ملك كل واحد منهما لا يتعطل في نوبة صاحبه لان صاحبه ينتفع به من جهته فلو امتنعت القسمة
في مسئلة البيت انما تمتنع لما فيها من قطع الانتفاع بنصيب صاحبه الان ذلك لا يصلح مانعا الا ترى انه
جاز استردا العارية وان كان فيه قطع الارتفاق على مالك الغير الوجه الثاني اذا طلب صاحب القليل
القسمة وابى صاحب الكثير ذلك ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر انها تقسم واليه ذهب شيخ الاسلام
رحمه الله وذكر الكرخي رحمه الله في المختصر انها لا تقسم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وجعل هذا قول
اصحابنا رحمهم الله واليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال الصدر الشهيد
رحمه الله والفتوى على الاول لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن فوات منفعة على الابي منفعة
كانت له قبل القسمة لان صاحب قبل القسمة صاحب الكثير ينتفع بنصيبه فيكون هذا في حق الابي قسمة لا اتلافا
هكذا ذكر في شرح كتاب القسمة وذكر هو في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان الاصح ان القاضي لا يقسمها
ووجه ذلك ان الطالب وان رضي بالضرر الا ان رضاه بالضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانتفاع
من القاضي وايصال الطالب الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل قال ابو حنيفة رضي الله
عنه اذا كان بين رجلين حائط طلب احدهما القسمة من القاضي وابى الاخر فالقاضي لا يقسمها منه لانه لو قسم
بعد الهدم بالمساحة كما يقسم الارض كان ذلك سببا الى اتلاف المنفعة لان للطالب ان ينقض نصيبه
بعد القسمة لانه يكون متصرفا في نصيبه كما لا يجوز اتلاف منفعة الحمام لانه لا ينتفع به انتفاع الحمام الا بجميعه
وان قسموا ذلك فيما بينهم تركهم القاضي لان الحق لهم فيكون التدبير في ذلك اليهم في المنتقى في اول الباب
من كتاب القسمة حائط بين الدارين سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في الحائط اقسم وقال الاخر لا بل
ابني قال محمد رحمه الله لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم مما يلي الاخر رواه هشام رحمه الله
وذكر في اخر هذا الباب ابن سماعة عن محمد رحمه الله حائط بين رجلين وارضه كذلك بينهما انهدم الحائط وارض
الحائط مما يستطاع قسمته طلب احدهما القسمة فان كان لهما عليه جذوع لا تقسم ارض الحائط وان لم يكن لاحدهما

عليه

عليه جذوع قسمت ارض الحائط قال محمد رحمه الله في الاصل في دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا
او يعملان فيه بايديهما واراد احدهما قسمته وابى الاخر فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم امكن لكل واحد
منهما ان يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم على ما ذكرنا وان كان
زرع بين رجلين واراد قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسمه اذا بلغ الزرع وسنبل لانه بعد
ما بلغ وسنبل صار مال الربوا وفي القسمة معنى المبادلة فلا يجوز مجازفة فان قيل ينبغي ان يصرف حب ذلك
الى تبن هذا وتبن ذلك الى حب هذا احتيالا للجواز كما لو اشترى قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة
وقفيزي شعير فانه يصرف حنطة هذا الجانب الى ذلك الجانب وشعير هذا الجانب الى حنطة ذلك الجانب احتيالا
للجواز والجواب من وجهين احدهما ان موضع هذه المسئلة انهما طلبا القسمة من القاضي ومتى كانت القسمة
من القاضي لا يمكن صرف الجنس فيها الى خلاف الجنس لانها حينئذ تكون مبايعة والى القاضي عند طلب بعض الشركا
القسمة لا البيع فعلى هذا التعليل لو حصلت القسمة بالتراضي يجوز لان لها القسمة والمبايعة فمتى تعذر يجوز
مقاسمة يجوز مبايعة الوجه الثاني انه انما يصرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان الجنس الاخر محلا للبيع ويجوز
ان يراد العقد عليه بانفراده كما في الحنطة مع الشعير اما اذا لم يكن الجنس الاخر محلا للبيع فانه لا يصرف الجنس الى
خلاف الجنس الا ترى انه لو باع قفيز تمر بقفيزي تمر لا يجوز ولا يصرف شحم هذا الى نوى ذلك لان النوى بانفراده
ليس بمحل للبيع ولا يجوز اذا ثبت هذا فنقول الحنطة ان كانت محلا للبيع فتبنها ليس بمحل للبيع الا ترى انه
لا يجوز بيعه ولا يصرف الجنس الى خلاف الجنس فعلى قود هذا التعليل وان اقتسما بتراضيهما لا يجوز واما اذا كان
الزرع بقلا فانما لا يقسم القاضي اذا كانت القسمة بشرط الترك لانه اذا قسم بشرط الترك فقد شرط في القسمة
اعارة الارض وانه شرط فاسد والقسمة لا تصح مع الشرط الفاسد فاما اذا اراد القسمة بشرط القلع فلم لا يقسم
اذ ليس في هذه القسمة شرط العارية لو لم يصح انما لا يصح لمكان الضرر وقد رضيا به وهذا الجواب على احدى الروايتين
واما على الرواية الاخرى ينبغي ان لا يقسم القاضي وان رضيا به لما ذكرنا هذا اذا طلبا القسمة من القاضي وان
طلب احدهما وابى الاخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بانفسهما وان كان الزرع قد بلغ وسنبل فالجواب
فيه قد مر وان كان الزرع بقلا ان اقتسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات
وفي المنتقى زرع بين رجلين اقتسماه قبل ان يدرك قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله
اراه جايزا وقسمة الطلع بدون قسمة النخل نظير قسمة الزرع قبل البلوغ بدون الارض ان اقتسما بشرط القلع
جاز وان اقتسما بشرط الترك لا يجوز فان رفعا الامر الى القاضي فالقاضي لا يقسمه بشرط الترك وهل يقسمه بشرط
فهو على الروايتين وان طلب احدهما القسمة فالقاضي لا يقسم لا بشرط القلع ولا بشرط الترك ولا يقسم الياقوتة
الواحدة واللولوة الواحدة وكل شي يحتاج الى الكسر في قسمته او شق او قطع لا يقسم بطلب البعض اذا كان في قطعه
او شقه او كسره ضرر وان لم يكن كذلك يقسم واللالي واليواقيت يقسم لان الجنس واحد ومنفعة هذا الجنس
حمل لا متفاوت تفاوتا لا يمكن استدراكها بخلاف العبد على قول ابي حنيفة وان كانت قناة او نهر او بئر او عين وليس
معه ارض وطلب بعض الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم بينهم لان منفعة هذه الاشيا لا تحصل بالبعض وان كان مع ذلك
ارض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وتركت البئر والنهر والقناة على الشركة وان كان ابارا او انهارا لاراضين
متفرقة قسمت الاراضي والابار والعيون لان القسمة ههنا ممكنة من غير ضرر ولا كذلك الارض الواحدة والنهر
الواحد قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كانت الداربين ورثة فاقتسموها وفضلوا بعضها على البعض لفضل قيمة
البنا فهذه القسمة وهذا التفضيل جائز وصورته اذا كانت الداربين وارثين وهي بينهما ثلثون ذراعا قيمة عشرة
اذرع من جانب مثل قيمة عشرين ذراعا من الجانب الاخر اما لاجل البنا او لمعنى من المعاني فاقتسما على ان يكون لاحدهما
هذه العشرة وللاخر عشرون فهذه القسمة جائزة فاكتفي فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهي المالية عند تعذر
اعتبار المعادلة من حيث الصورة بالذرعان وان اقتسما العرصة بالسوية بصفين وشرطا ان من وقع البنا في
نصيبه اعطى نصف قيمة البنا للاخر فهذا على وجهين الاول ان يقوموا البنا قيمة عدل قبل القسمة معناه سموا
قيمة البنا وقوموها مثلا مائة وشرطوا ان من وقع البنا في نصيبه يعطي لصاحبه خمسين درهما وفي هذا الوجه
القسمة جايزة لانهما قسما الارض بالسوية وباع الذي لم يقع البنا في نصيبه نصيبه من البنا ببدل معلوم من صاحبه

الى كسر
ح

وكل ذلك جائز ويقسم الكل قسمة واحدة، الوجه الثاني اذا لم يسموا قيمة البناء ولم يبينوها ففي هذا الوجه القسمة
فاسدة قياسًا صحيحة استحسانًا لانهما شرطا ما يقتضيه القسمة من غير شرط فانهما لو اقتسما الارض نصفين
وتركا البناء على الشركة وجب على الذي وقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء لصاحبه لما نبينه بعد هذا ان
شاء الله تعالى واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب فساد العقد فذلك في موضعه بخلاف ما لو
شرطا حطة او شيئًا آخر الا ان هناك شرطا ما لا يقتضيه القسمة من غير شرط لانه من غير هذا الشرط لا يجب على من
يقع البناء في نصيبه حطة اما ههنا بخلافه واذا اقتسما العرصة نصفين وتركا البناء كذلك على الشركة ووقع في
نصيبه نصف قيمة البناء للآخر لانه لا وجه الى ترك البناء كذلك مشتركا لان ما يجب البناء من الارض صار ملكا
لاحدهما حتى تركا البناء كذلك يتضرر من وقعت ساحة الارض في نصيبه ولا وجه الى ان يؤمر الذي لم يقع البناء
في نصيبه بنقض نصيبه لانه لا يمكن نقض نصيبه الا بعد نقض نصيب صاحبه وفي ذلك ضرر لصاحبه فلم يبق ههنا
وجه سوى ان يتملك الذي لم يقع البناء في نصيبه الارض ونصيب صاحبه من البناء او يتملك نصيب صاحبه من البناء
ويملك صاحب الارض نصيب صاحبه من البناء اولى لان التملك منه اقل ولان صاحب الارض صاحب اصل وصاحب البناء
صاحب التبع واعتبار صاحب الاصل اولى على ما عرف وبهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها
زرع واشجار فقسمت بدون الاشجار والزرع فوقع الاشجار والزرع في نصيبه تملك نصيب صاحبه من الاشجار والزرع
بالقيمة وطريقه ما قلنا وفي المنتقى بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله في ارض ميراث بين قوم في بعضها
زرع فقسم القاضي الارض بينهم بغير زرع من غير ان يقوم الزرع وقال ومن اصابه الموضع الذي فيه الزرع اخذناه بقيمته
فلما اصاب ذلك واحدا منهم قال انا لا ارضى ان اغرم قيمة الزرع ولا حاجة لي في هذه القسمة قال يجبره القاضي على
دفع قيمة الزرع ويمضي القاضي عليه قال وكذلك هذا في الدار اذا قسمها القاضي على الزرع ولم يقوم البناء قال ومن وقع
هذا البناء في حصته اخذناه بقيمته سمى القيمة او لم يسمها قال ثمة وكان ابن ابي ليلى يفعل ذلك وفي نوادر هشام
عن محمد رحمه الله ارض بين اثنين بناها احدهما فقال الآخر ارفع بناءك عنها قال تقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في
نصيب غير الباني يرفع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في آخر شرح كتاب القسمة ان اجبار الباني ان ينقض البناء لان
له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن واذا كانت الدار في يد ورثة حضور كبار اقروا عند القاضي انها ميراث
في ايديهم وسألوا قسمتها قال ابو حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يقسم الدور وسائر العقار باقرارهم حتى يقيموا البينة
ان فلانا مات وتركها ميراثا بينهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قسمها باقرارهم لا بالبينة وعلى هذا الخلاف
اذا اقروا ان معهم وارثا آخر صغيرا والدار كلها في ايدي الذين حضروا عند القاضي وسألوا القسمة واجمعوا على ان الدار
كلها او شيء منها في يد غائب او صغير سوى هؤلاء الذين حضروا عند القاضي وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي لا يقسمها
بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث واجمعوا في العروض اذا اقروا انها ميراث بينهم والعروض في ايديهم وطلبوا
من القاضي القسمة ان القاضي يقسمها وان لم يقيموا على الميراث واما اذا قالوا اشترينا هذه الدار من فلان وطلبوا من القاضي
القسمة فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم عندهما وعن ابي حنيفة روايتان في المشهور من الرواية يقسمها بينهم باقرارهم
كما هو مذهبهما وفي رواية قال لا يقسمها حتى يقيموا البينة على الشراء من فلان وجه قولهما في فصل الميراث ان
اقرارهم ان الدار في ايديهم ميراث اقرار صحيح لان الدار في ايديهم لا ينازعهم احد فيها وجه وقول صاحب اليد فيما
في يده عند عدم المنازعة مقبول صحيح شرعا فلا حاجة الى اثبات ذلك بالبينة والدليل عليه فصل الشراء وفصل
العروض وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار كلها او شيء منها في يد الغائب لان هناك اقرارهم غير صحيح لانه لا يد لهم
فيما اقروا فلا بد لهم من الاثبات بالبينة اما ههنا بخلافه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التركة قبل القسمة مبقاة على
حكم ملك الميت الا ترى ان التركة اذا ازدادت قبل القسمة كانت الزيادة للميت حتى يقضي منها ديون الميت وينفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع قدر ما بقي من الملك حتى تصير الزيادة لمن وقعت في سهمه وقولهم ليس نحجة بخلاف
فصل الشراء على ظاهر الرواية لان القسمة هناك لا تتضمن بطلان شيء من ملك البائع لان المشتري بعد القبض ملك
المشتري من كل وجه ولم يبق للبائع فيه حق الا ترى ان ما حدث من الزيادة يحدث على حكم ملك المشتري واما
العروض قلنا القاضي لا يقسم العروض لقطع ما بقي من ملك الميت وانما يقسمها تحصينا على الميت لان العروض مما يخشى
عليها التوى والتلف الا ترى ان القاضي يبيع عروض الغائب وانما يبيعها تحصينا على الغائب واما العقار محصنة

مطلب التركة اذا ازدادت قبل [illegible]

بنفسها فلم تكن قسمتها بطريق التحصين بل كان لازالة ملك الميت فلا بد لذلك من حجة تقوم عند القاضي ثم على قولهما
اذا قسم القاضي الدار بين الورثة باقرارهم يشهد انه قسم باقرارهم لان حكم القسمة بالبينة يخالف حكم القسمة
بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد لهذا الميت او مدبره العتق فالقاضي يقضي لهما بالعتق
ويكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة
تقوم على الموت واذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غيبا والدار كلها او بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من
القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف ان القاضي
ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك
الميت من وجه على ما مر صارت ملكا للورثة حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ العتق في نصيبه
وكل واحد من الورثة قبل القسمة يرتفق بنصيبه ونصيب شركائه فالحاضر يدعي الدار له ما بقي ملك الميت ويدعي
على شركائه قطع الارتفاق بنصيبه ولئن جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي
من حيث انه دعوى على الشركاء الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك وليس كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت وليس
للميت وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب
وصيا عن الميت اما ههنا بخلافه واذا لم يكن للقاضي ان ينصب وصيا عن الميت وهذا الواحد لا يصلح خصما عن الميت
وعن سائر الشركاء لانه مدعي ولا يصلح مدعى عليه فتعذر قبول بينته لان البينة من غير الخصم لا تقبل فان حضر اثنان
وباقي المسألة بحالها فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل احد الحاضرين مدعيا والآخر مدعى عليه واحد الورثة
ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فان قيل كيف يجعل احدهما مدعى عليه وكل واحد منهما مقر بما يدعيه
صاحبه والمقر بما يدعيه المدعي لا يصلح خصما للمدعي قلنا كل واحد منهما انما يقر على الغير والاقرار على الغير باطل
فصار وجوده والعدم بمنزلة الا ترى ان من ادعى على ميت دينا واقر به وصيه فان المدعي يكلف اقامة البينة
وينتصب الوصي خصما وان كان الوصي مقرا والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غائبا وشيء من الدار في يده
فهو الجواب فيما اذا كان في الورثة صغير وشيء من الدار في يده وحضر واحد من الكبار واقام البينة على الميراث
وطلب من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بين الورثة ولو حضر اثنان او ثلاثة فالقاضي يسمع بينتهم
ويقسم الدار بين الورثة ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الصغير لصحة القسمة وكذلك اذا كان بعض الورثة غائبا
وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الغائب لصحة القسمة
فرق بين هذا وبين ما اذا كان الصغير غائبا فالقاضي لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة من الحاضر والفرق ان نصب
الخصم عن الغير لا يكون الا للضرورة وفي حق الحضور لا ضرورة لانه يمكن احضار الصبي كما يمكن احضار البالغ فلا ينصب
القاضي عنه خصما في حق الحضور ليجعل حضور الخصم كحضوره واذا لم يكن للقاضي ان ينصب خصما عنه في هذه الصورة
بقي المدعي من غير خصم والدعوى لا تصح من غير خصم والبينة لا تسمع من غير دعوى صحيحة فاما اذا كان الصغير
حاضرا ففي نصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صح على الصبي لكونه حاضرا الا انه اذا عجز عن
الجواب ينصب عنه وصيا ليجيب خصمه وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت لان هناك وقع العجز عن احضاره
وعن جوابه فينصب القاضي عنه وصيا في الامرين جميعا واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة
غائب والبعض حضور فرفع الموصى له الامر الى القاضي فاقام البينة على الميراث والوصية وطلب القسمة فاعلم
بان الموصى له شريك في هذه الدار وكان بمنزلة الوارث حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار
كما لو حضر وارث فان كانت الدار بين ثلاثة نفر بالشراء واحدهم غائب واقام اثنان منهم البينة على الشراء وطلبا
من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع البينة ولا يقسم الدار بينهم وهذا لان الحاضر من المشتريين لا ينتصب خصما عن
الغائب منهم لان الثابت بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه فاما الميراث لا يثبت للورثة
ملك بسبب حادث وانما انتقل اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة عن الميت فيستقيم ان يجعل البعض
خصما عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهذا الخلافة عن الميت وسيأتي جنس هذه المسائل بعد هذا في هذا
الفصل ان شاء الله تعالى واذا كانت الدار بين رجلين فيها صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت والصفة مسيل
ماء وظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار واصاب الآخر البيت وان يكون

في الصفة على حاله ومسيل الماء على ظهر الصفة فالمسئلة على وجهين ه الاول ان يكون لصاحب البيت امكان
فتح الطريق ومسيل الماء في نصيبه من موضع اخر وفي هذا الوجه القسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق
المرور في الصفة ولا حق مسيل الماء على ظهرها سواء ذكر في القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه او لم
يذكر اذ لذلك ه الوجه الثاني اذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق في نصيبه من موضع اخر وفي هذا الوجه
ان ذكر ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسد والوجه في ذلك ان
عند ذكر الحقوق اجتمع في القسمة ما يوجب دخول الطريق ومسيل الماء في القسمة وهو اشتراط الحقوق كما في البيع
وما يمنع دخولهما وهو لفظة القسمة لان القسمة في الافراز فانقطع حق كل واحد منهما عن صاحبه وانما ينقطع حق
صاحب البيت عن الصفة من كل وجه اذا لم يكن لصاحب البيت حق المرور في الصفة وحق مسيل الماء على ظهر الصفة
فالعمل بهما جميعا في كل حال متعذر فعملنا بلفظة القسمة اذا امكنه فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه والغينا
شرط الحقوق لان العمل بمقتضى القسمة في هذه الصورة لا يفسد القسمة اصل والشروط اتباع وعملنا بشرط
الحقوق ههنا يفسد القسمة لانها قسمة ضرر ومتى فسدت القسمة فسد ما شرط فيها فينتفي العمل بحقيقة
القسمة في هذه الصورة الغاء للقسمة والشرط جميعا وفي العمل بالشرط اعتبار من كل وجه واعتبار القسمة من وجه
فكان هذا اولى ه وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر في هذا الوجه وهو ما اذا لم يكن لصاحب البيت امكان
فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه من موضع اخر ولم يذكر الحقوق ان الطريق والشرب يبطلان في القسمة كيلا
تفسد القسمة والصواب انهما لا يبطلان على ما ذكرنا وفرق بين القسمة والاجارة فان في الاجارة يدخل الطريق
والشرب من غير ذكر الحقوق استحسانا حتى لا تفسد الاجارة ولا يدخلان في القسمة وان كان يفسد القسمة والفرق
انا لو قلنا بدخول الطريق والمسيل في القسمة كما قلنا في الاجارة لقلنا به بدلالة الحال لان الظاهر من حال
العاقل ان يقصد بتصرفه الصحة الا ان دلالة الحال لا عبرة لها اذا جاء الصريح بخلافها كما في مسئلة الاقرار اذا
صرح ان الجنس بالجنس وفي القسمة وجد النص بخلافها وهو لفظة القسمة لانها وضعت للافراز وخلوص الانصبا
عن الشركة على ما مر واما في الاجارة لم يوجد نص بخلاف دلالة الحال فلهذا افترقا ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام رحمه الله
في الباب الاول من شرح كتاب القسمة وذكر في اخر الباب اذا اقتسما دارا فاصلها وقعت الحقوق بينهما فاذا احدهما لا طريق
له فان كان يقدر على ان يفتح في نصيبه طريقا اخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر ان يفتح لنصيبه طريقا اخر
ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة لان في الوجه الاول هذه القسمة مع
تضمنت تفويت منفعة على احد الشريكين برضاه وفي الوجه الثاني بغير رضاه والقسمة جائزة على هذا
الوجه بالتراضي الا ترى ان البيت الصغير لا يقسم اذا طلب احدهما القسمة وابى الاخر واذا اقتسما بينهما بالتراضي
جاز وعلى قياس تلك المسئلة ينبغي ان يقال في المسئلة المتقدمة في الوجه الثاني انهما اذا لم يذكر الحقوق انما تفسد
القسمة اذا لم يعلم صاحب البيت ان لا طريق واما اذا علم لا تفسد القسمة وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان يقال في اخر
مسئلة اخر الباب اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا اخر انما تفسد القسمة اذا لم يذكر الحقوق واما اذا ذكر الحقوق
يدخل الطريق تحت القسمة ولا تفسد القسمة وصار حاصل الجواب انهما اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا اخر وان ذكر
الحقوق يدخل الطريق والمسيل في القسمة ولا تفسد القسمة وان لم يذكر الحقوق حتى لم يدخل تحت القسمة ان علم وقت
القسمة ان لا طريق ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة ه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب
قسمة الارضين والقرى ان الطريق ومسيل الماء في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل الماء
في ارض الغير ولم يكن في انصبائهم ولم يمكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في انصبائهم حتى لا تفسد القسمة فكان هذا
عملا بدلالة الحال فكان الظاهر من حالهما انهما يقصدان الصحة وليس في ادخال هذه الحقوق في القسمة في
هذه الصورة ترك العمل بلفظ القسمة لان نصيب كل واحد منهما قد خلص اذا كانت هذه الحقوق في ملك الغير بخلاف
ما اذا كانت هذه الحقوق في انصبائهم لانهما لو دخل الطريق في القسمة لا يخلص نصيب كل واحد منهم له فلم يعمل
بدلالة الحال ثمة اما ههنا بخلافه واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان ياخذ احدهما الارض كلها ويأخذ
الاخر البناء كله ولا شيء له من الارض فهذا على ثلاثة اوجه الاول اذا اشترطا في القسمة على المشروط له البناء مشتريا
نصيب صاحبه من النقض بما ترك على صاحبه من نصيبه من الارض وان سكتا عن القطع او لم يشترطا ذلك جازت القسمة

ايضا لانه لما شرط لاحدهما البناء من غير الارض ولا قرار للبناء الا بالارض فكأنه شرط عليه القلع من حيث المعنى
وان شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة لان المشروط له البناء يصير مشتريا نصيب صاحبه من البناء ومنفعة
الارض يكون اجارة وهذه اجارة فاسدة لجهالة المدة فهذه قسمة شرطت فيها اجارة فاسدة كالبيع اذا اشترط فيه اجارة
فاسدة واذا رفع الحائط لاحد القسمين وعليه جذوع الاخر واراد صاحب الحائط ان يرفع الجذوع عن الحائط ليس له
ذلك الا ان يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما او كان
السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع للاخر ووجه ذلك ان
اشتراط الحائط لاحدهما بحكم القسمة ان كان تقتضي خلوص الحائط عن شغل صاحبه واشتراط السقف للاخر يوجب ان يكون
الحائط مشغولا بحق صاحب السقف يسلم له ما شرط من السقف فاحد الاعتبارين ان كان يوجب رفع البناء فاعتبار
الاخر يمنع رفع البناء فلا يكون له الرفع بالشك ثم جوز شرط الجذوع في القسمة وفيه نوع اشكال لان القسمة فيها معنى البيع
ولهذا كل شرط يفسد البيع يفسد القسمة ثم بيع الجذوع في السقف بشرط الرفع لا يجوز فكذا القسمة بهذا الشرط ينبغي
ان لا يجوز واذا كان اصل الشركة الميراث تجري فيها الشراء بان باع واحد منهم نصيبه يقسم القاضي اذا احضر البعض واذا
كان اصلها الشراء وجرى الميراث بان مات واحد منهم من المشتريين فالقاضي لا يقسم حتى يحضر سائر المشتريين لان في
الوجه الاول المشتري قام مقام البايع في الشركة الاولى كان اصلها وراثة وفي الوجه الثاني الوارث قام مقام المورث
في الشركة الاولى وكان اصلها شراء فينظر في هذا الى الاول في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي هذا الموضع ايضا
صفة بين خمسة من الورثة واحدهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين
وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي واخبراه بالقصة فالقاضي يامر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن
الغائب والصغير ه ميراث بين رجلين في دار وميراث بينهما في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار
وللاخر ما في تلك الدار ورد مع ذلك دراهم مسماة فان كان سميا السهام كم هي من دار جاز وان لم يسميا ولم يعلما
كم هي لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة واذا كانت الدار مشتركة بين رجلين
اقتسماها ورفعا بينهما طريقا بمقدار السدس وجعلا نصيب احدهما نصف الدار ونصيب الاخر ثلث الدار على ان
يكون الطريق لصاحب الثلث ولصاحب النصف فيه حق المرور فهذه القسمة جائزة بعض مشايخنا قالوا هذه المسئلة
دليل على ان بيع حق المرور على الانفراد جائز لان الذي شرط له المرور في الطريق صار مشتريا حق المرور من الذي شرط
له فيه الطريق بما ترك عليه من نصيبه من الدار ه وبعض مشايخنا قالوا هذه المسئلة لا تدل على جواز بيع حق المرور
وليس طريق جوازه هذه القسمة ما قالوا وانما طريقه ان رقبة الطريق كان مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل احدهما
نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذ من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور
وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له حق المرور وكمن باع السفل على ان يكون له حق قرار العلو
فانه يجوز كذا ههنا ه واذا كانت الدار بين رجلين وبينهما شقص من دار اخرى اقتسماها على ان ياخذ احدهما الدار
والاخر الشقص ان علما سهام الشقص كم هي فالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم احدهما وجهل الاخر
فالقسمة مردودة ايضا هكذا ذكر في كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا ان علم المشروط له الشقص فهذا الجواب
لا يستقيم على قول الكل ويجب ان يجوز القسمة عند الكل وان علم الشارط وجهل المشروط له فهذا الجواب لا يستقيم على قول
ابي يوسف ويجب ان يجوز القسمة عنده اصل المسئلة ما ذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى الرجل نصيب غيره من دار
وقد علم احدهما قدر النصيب دون الاخر ان علم المشتري جاز بالاتفاق وان علم البايع ولم يعلم المشتري جاز
على قول ابي يوسف خلافا لهما ه ومنهم من قال لا بل الجواب كما اطلق في كتاب القسمة والقسمة مردودة عندهم جميعا لانه
فرق هذا القائل بين القسمة والبيع واختلفوا فيما بينهم في جهة الفرق منهم من قال الفرق من جهة الموضوع موضوع
المسئلة في الشفعة ان البايع اضاف الى نفسه فدخل تحت البيع جميع نصيبه بحكم الاضافة فلا يبقى للبايع حق المنازعة
بعد ذلك بان قال عنيت بنصيبي كذا وموضوع المسئلة ههنا انهما ما اضافا الشقص الى انفسهما انما ذكرا الشقص
مطلقا وعند ذكر الشقص مطلقا تحتمل ذلك فتقع المنازعة في مقدار الشقص الشارط يقول عنيت بالشقص كذا اولي
الباقي وان اسم الشقص يقع على بعض نصيبه كما يقع على كله والمشروط له يقول عنيت بذلك جميع نصيبك فتقع المنازعة
من هذا الوجه قياس مسئلة البيع من مسئلة القسمة ان قال البايع بعت نصيبا من هذه الدار وقال هكذا لا يجوز بلا خلاف

وقياس مسئلة القسمة من مسئلة البيع ان كان الشقص مضافا اليهما ولو كان كذلك بان كان قال هذه الدار لاحدنا والشقص
والشقص الذي لنا في الدار الاخري للاخر ولو قال هكذا كانت مسئلة القسمة نظير مسئلة المبيع على الوفاق ان جهل البايع
وعلى هذا الخلاف ان جهل المشتري وبهذا قال شيخ الاسلام جواهر زاده وشيخ الاسلام شمس الايمة رحمهما الله ومن
المشايخ من فرق بين القسمة والبيع من حيث الحقيقة والفرق ان مبنى القسمة على المعادلة في المنفعة والمالية ولا
يصير ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فاما عقد المعاوضة يقصد به
الاسترباح والمشتري هو الذي يقبض المبيع فيشترط ان ليكون مقدار المبيع معلوما له واما حق البايع في الثمن
وهو معلوم ويتحقق هذا المعنى يظهر الفرق واذا اقتسم الشركا فيما بينهم وفيهم شريك غايب او صغير ليس له وصي
لا تصح القسمة وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت لان فعلهم بامر القاضي كفعل القاضي بنفسه ولو قسم القاضي بنفسه
وفيهم غايب او صغير تصح القسمة وينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكذا اذا فعلوا بامر القاضي وان قدم الغايب
واجاز قسمتهم جاز وكذلك اذا بلغ الصغير واجاز قسمتهم جاز لان هذا تصرف عقد وله مجيز حال وقوعه والغايب مجيز
وكذلك ان الصغير او وصيه يجيزه وكذلك كل تصرف عقد وله مجيز حال وقوعه يتوقف فان قيل في هذا توقيف
الشري ومن مذهبنا ان الشرا لا يتوقف اذا كان شري محضا بان اشتري شيئا بدراهم لغيره بغير امره فاما اذا كان
الشرا فيه بيع فانه يتوقف كما لو اشتري جارية لنفسه بعبد للغير فان شري الجارية يقف لانه بيع في حق العبد اذا
ثبت هذا فنقول هذه القسمة شري فيه معني البيع فجاز ان يتوقف وان مات الغايب او الوصي فاجاز ورثته عمل اجازة
الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد تبطل القسمة وجه قول محمد ان موت من له الاجازة قبل
الاجازة تبطل العقد كالبيع المحض وجه قولهما انا لو ابطلنا القسمة بموت من له الاجازة احتجنا الى اعادة مثله
ثانيا فما كان للابطال فايدة ثم انما تعمل الاجازة من الغايب او من الوارث او من الوصي او من الصبي بعد البلوغ اذا كان
ما وقع عليه القسمة قايما وقت الاجازة واما اذا هلك فلا كالبيع المحض الموقوف على الاجازة انما تعمل فيه الاجازة اذا
كان المبيع قايما وقت الاجازة وكما تثبت الاجازة بالقول صريحا تثبت دلالة بالفعل كما في البيع المحض ۞

الفصل الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل

يدخل الشجر في قسمة الاراضي وان لم يذكر
الحقوق والمرافق كما تدخل في بيع الاراضي ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكر الحقوق لان الثمار
والزروع ليست من حقوق الاراضي وما لا ينتفع بها بدون الارض يكون من توابع الارض والزروع والثمار مما ينتفع
بها بدون الارض فلا تكون من حقوق الارض ولهذا لا يدخل في البيع المحض بذكر الحقوق وكذلك ان ذكر المرافق مكان
الحقوق لا يدخل الزرع والثمار في ظاهر الرواية لان في العرف يراد بالمرافق الحقوق فصار ذكر المرافق والحقوق سوا
ولو ذكروا في القسمة بكل قليل او كثير هو فيها او منها ان قال في اخرها من حقوقها لا يدخل الثمار والزرع وان لم يقل
من حقوقها يدخل والامتعة الموضوعة لا تدخل على كل حال لان الامتعة وان كانت فيها ليست منها بوجه ما وهو
انما شرط لصاحبه كل قليل وكثير هو فيها من كل وجه ومنها ما يكون فيها لا يكون له بخلاف الزرع لانه فيها من كل وجه
ومنها من وجه لان الزرع متصل بالارض اتصال تركيب بهذا الطريق دخل الزرع في بيع الارض بذكر كل قليل وكثير
هو فيها ومنها واما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في
المختصر انهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في موضع اخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض
بين قوم ميراثا اقتسموها بغير قضاء فاصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله الشرب والطريق ومسيل مائه
وكل حق لها والصحيح انهما لا يدخلان الا تري انهما لا يدخلان في البيع بدون ذكر الحقوق فكذا في القسمة لانها معنى
البيع الا ان فرق ما بين البيع والقسمة ان البيع جايز على كل حال والقسمة جايزة ان امكنه ان يجعل لارضه شربا
وطريقا من موضع اخر وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة ان لا طريق ولا شرب له فكذلك القسمة جايزة وان لم يعلم
فالقسمة باطلة لان البيع وضع لتمليك ما عقد عليه البيع وقد حصل هذا المعنى على كل حال فاما القسمة فكما ان فيها
معنى التمليك ففيها معنى الافراز لما كان لهم من المنفعة والمالية قبل القسمة وانما يتحقق الافراز اذا لم يتضمن تفوت
منفعة على بعض الشركا منفعة كانت لهم قبل القسمة بدون ذلك لا يكون قسمة على الحقيقة فيتوقف على رضاهم
ثم اذا ذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما يستحق له بذكر الحقوق الطريق فيما اصاب صاحبه بالقسمة
اذا لم يمكنه اتخاذ طريق اخر اما اذا امكنه فلا وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم ولو كان الطريق في ارض غيره مما

استحق

استحق كل واحد منهما الطريق بذكر الحقوق امكنه اتخاذ طريق اخر او لم يمكنه فان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة
وانما ذكر كل قليل او كثير هو فيها او منها هل يدخل الطريق والشرب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في المسئلة روايتان
في رواية لا يدخل لان هذه الحقوق ليست في المبيع ولا منها وفي رواية هذا الكتاب يدخل بحكم العرف فانه كما
يراد بهذه الكلمة ادخال ما فيها ومنها يراد به ادخال هذه الحقوق اذا اقتسم نفر ارضا على ان لفلان هذه القطعة
وهذه النخلة في غير هذه القطعة وعلى ان لفلان اخر هذه [illegible] القطعة الاخري وعلى ان للثالث القطعة
التي فيها تلك النخلة فالذي شرط له النخلة باصلها في القسمة وكذلك في الاقرار اذا اقر لرجل بنخلة فانه يستحقها باصلها
واذا باع الشجرة مطلقا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في المسئلة روايتين وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه
اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف رحمه الله يستحق باصلها وعلى قول محمد لا يستحق فمحمد يحتاج
الى الفرق بين البيع وبين القسمة والاقرار والفرق ان في القسمة بعض نصيب كل واحد منهما باعتبار اصل ملكهم واصل
ملكه في النخلة قايما يكون محله قبل القطع فمن ضرورة الاستحقاق بعض النخلة باصلها استحقاق جميع النخلة وكذلك
في الاقرار لان الاقرار اخبار بملك النخلة له فاما البيع اخبار بملك النخلة له فاما البيع ايجاب ملك مبتدا فلا يستحق
الا المسمي فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض فلا يجوز ان يثبت له الملك ابتدا في شي من الارض بتسمية
النخلة في البيع ما لم يسم النخلة باصلها والحايط يستحق باصله في الاقرار والقسمة والبيع باتفاق الروايات هكذا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الخصاف في كتاب الشروط ان الحايط والنخلة والشجرة سوا ثم قد ذكر محمد رحمه الله في
الكتاب ان الشجرة يستحق باصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من الارض
ما كان بازا العروق يوم القسمة عروقا لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وبعضهم قالوا
يدخل من الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة واليه اشار في الكتاب فانه قال اذا ازدادت النخلة غلظا كان لصاحب
الارض ان ينحت ما ازداد فدل ان الداخل قدر ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة فان قطع الذي
اصابه النخلة او الشجرة فله ان يغرس مكانها ما بدا له لان صاحبها ملك من الارض مقدار الغلظ الذي وقت القسمة
فكان له ان يتصرف فيها ما شا وان اراد ان يمر اليها فمنعه صاحب الارض عنه ان ذكروا في القسمة بكل حق
هو لها فليس لصاحب الارض ان يمنعه وله الطريق الى النخلة وان لم يذكروا ذلك فان علم وقت القسمة ان لا طريق
له فالقسمة جايزة والا فالقسمة مردودة وان كانت قرية وارضا ورحا بين قوم من الميراث فاقتسموها فاصاب
رجل الرحا ونهرها واصاب الاخر البيوت واقرحة مسماه واصاب اخر اقرحة مسماه فاقتسموها بكل حق هو لها
واراد صاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض اصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان نهره
في وسط ارض هذا فلا يصل اليه الا بارضه لان ذكر الحقوق والحالة هذه لاشتراط الطريق والطريق يستحق بالشرط
وان كان يصل بدون ارضه بان كان النهر مسنا جامع حد الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى
النهر في ارض الغير لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر الحقوق امكنه الوصول الى النهر بدون ذلك الارض او لم يمكنه
وقد مر جنس هذا وان لم يشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما اشبههما وكان الطريق في ارض الغير فان لم يمكنه
فتح الطريق فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان امكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جايزة وكذلك
اذا امكنه المرور في بطن النهر بان نضب الماء عن موضع وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على ان يمر في نصيبه
فتكون القسمة جايزة وان لم يكن شي من النهر مكشوفا فالقسمة فاسدة لان المرور متعذر ان كان الما كثيرا ومنعه
ان كان الما قليلا فلا يلتفت اليه والتحق هذا بما اذا لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه ويدخل العلو والكنيف الشارع
في قسمة الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق عند ابي حنيفة وعندهما يدخل اذا كان مفتحها من الدار والجواب في القسمة
نظير الجواب في البيع في فتاوي ابي الليث رحمه الله دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات
فان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت فان ذكروها فان كانت لا توخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة
لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا توخذ الا بصيد فاسد فكذا القسمة وان كانت الحمامات
توخذ بغير صيد فالقسمة جايزة لان بيع الحمامات ان كانت توخذ بغير صيد جايز وهذا الحكم اذا اقتسموها
بالليل حتي اجتمعت كلها في البيت واما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كالبيع
وفي مجموع النوازل شريكان اقتسما كرما نصفين وفيه اعناب وثمار فان قال على ان هذا النصف لفلان بكل قليل

وكثيرا وقالا بما فيه من الاعناب والثمار تصير الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا ذلك تبقى مشتركة
لان قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون تبعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص عليها وبذكر القليل والكثير وفي
فتاوي ابي الليث رحمه الله كرم بين اثنين اقتسما فوقع النصف الاعلى في نصيب احدهما مع الطريق القديم ووقع
النصف الاسفل في نصيب الاخر مع طريق رفعوه للنصف الاسفل اشجار قال الفقيه ابو القاسم الاشجار لمن
جعل له الطريق وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان جعلا ملك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة الارض
والشجر يدخل في بيع الارض تبعا وان جعلا حق المرور له لا ملك الطريق فالطريق يبقى مشتركا وفيه ايضا لو
كان بين شريكين دار رفعا بابا منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر كما في البيع

الفصل الرابع في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها يجب ان يعلم ان الملك لا يقع لواحد من الشركا
في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك باحدى معاني اربعة اما القبض او قضا القاضي او القرعة او
يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهما سهما قال محمد رحمه الله واذا كان الغنم او ما اشبهه بين رجلين واراداقسمتها
وقسماها نصفين ولم يفترقا عن طلب المعادلة ثم بدا لاحدهما الرجوع فان بدا له قبل تمام القسمة فان كان ذلك
قبل خروج القرعة فله الرجوع لان المقصود من القسمة وهو تعيين الانصبا لم يحصل قبل الاقراع فكان ما قبل
الاقراع في القسمة والمقصود لم يحصل كحال المساومة في باب البيع وان بدا له بعد تمام القسمة بان بدا له بعد
ما خرجت قرعتهما او بعد ما خرجت قرعة احدهما وتعين نصيب كل واحد منهما بمنزلة الرجوع لان القسمة في معنى
البيع والرجوع عن البيع بعد تمامه فكذا الرجوع عن القسمة وان كان الشركا ثلاثة او اكثر فهذه المسئلة في الحاصل
على وجهين ان كان القاسم نايب القاضي او القاضي لا يلتفت الى اباء الشركا بعد خروج بعض السهام ولا كذلك قبل
خروج شي من السهام وان كان غير القاضي وغير نايبه والشركا ثلاثة فخرج قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع
لان القسمة لم تتم في حق كل واحد منهم اثنتان في حق من لم تخرج قرعته لانه لم يتعين نصيب كل واحد منهما
واما في حق من خرجت قرعته وان تعين نصيبه الا ان ما يترك على صاحبه من نصيبه لم يتعين كانه وجد
احد شطري القسمة وان خرجت قرعة اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك لانه تعين نصيب كل
واحد بالقسمة في حقهم لان بخروج السهمين تعين السهم الثالث ولو كان الشركا اربعة ما لم تخرج قرعة ثلاثة منهم
كان لكل واحد منهم الرجوع وهو بنا على ما قلنا وفي نوادر ابن رستم رحمه الله ولو كانت القسمة من القاضي
او من قسامه فليس لاحد الشركا الرجوع وان لم تخرج اصلا لان القاضي يجبرهم على ذلك ولا يلتفت الى رجوع
واحد لا بعد خروج القرعة ولا قبل خروجها ولو كان غنم بين قوم تشاحوا عليها قبل ان يقتسموها فانهم خرج
سهمه اولا عدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز لان ذلك مجهول لانه لا يدري ما نصيب كل واحد منهم بعد
الاقراع فانه لا يدري اي عشرة تعدل له والجيد او الوسط او الردي وهذه جهالة مفضية الى المنازعة
فتفسد القسمة كما تفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل والبقر قسما والغنم قسما
ثم تشاحوا عليها واقترعوا فهذا جائز لان ما يصيب كل واحد منهم منها بعد القرعة معلوم بخلاف الفصل
الاول فان ما يصيب كل واحد بعد القرعة ليس بمعلوم واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان لاحدهما
الثلث من مؤخرها وللاخر الثلثين من مقدمها بجميع حقوقها فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما
ولا يعتبر رضاهما بما قالا قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود وهذا لان الرضا بالقسمة
انما يعتبر وقت وجود القسمة وتمامها كالرضا بالبيع يعتبر بعد وجود البيع وتمامه وتمام القسمة بوقوع الحدود
والتعيين اما بالنص او الاقراع لان الاقرار به يتحقق وذكر في الاجناس القرعة ثلاثة الاولى لاثبات حق وابطال
حق اخر وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه بغير عينه ثم تعين بالقرعة والاخرى لطيبة النفس وانها جايزة
كما يقرع بين النسا لمسافرتها الثالثة في اثبات حق واحد وفي مقابلته مثله فيقرع لهما لكل حق بالقسمة
وهو جايز ومما يتصل بهذا الفصل اجر القسام قال ابو حنيفة رضي الله عنه اجر قاسم الارضين والدور على
عدد الرؤس وقالا على قدر الانصبا حجتهما انما يستحق الاجر بالعمل وعمل القاسم الذرع والمساحة يكثر بكثرة
المحل فيكون عمله في نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون الاجر على صاحب الكثير اكثر الا ترى ان الشركا في دار
اذا استاجروا رجلا لتطيين سطح الدار والشركا اذا استاجروا رجلا لكريها والشركا في الحنطة اذا استاجروا

رجلا ليطحنها او يحملها او الشركا في الحائط اذا استاجروا رجلا ليبنيه كان الاجر عليهم على قدر الانصبا وطريقه
ما قلنا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان منفعة عمله وقع للشركا بالسوية لان منفعة عمل القاسم تعيين نصيب
كل واحد منهم وتعيين نصيب كل واحد منهم لا يحصل الا بالعمل في انصبا الكل وانه ما لم يمسح الكل لا يمكنه نصب
كل واحد منهم واذا كان هكذا كان العمل في نصيب كل واحد منهم وافعاله والشركا على السوا فهو معنى قولنا
ان منفعة عمله وقع للشركا بالسوية بخلاف تلك الصورة لان هناك منفعة عمل العاملين لم تقع لهم على السوية
لان ما هو المقصود من العمل في تلك الصورة يحصل بوجود العمل في بعض المحل على الخصوص فانه لو طين بعض السطح او
طحن بعض الحنطة او بنا بعض الجدار يتحقق ما هو المقصود من عمل الاجير بذلك القدر بدون العمل في الباقي واذا كان
هكذا احل عمل الاجير في كل واحد منهم وافعاله خاصة واذا استاجر رجلا ليكيل حنطة مشتركة بينهم او لذرع
ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار على القسمة فالمسئلة على الخلاف وان كان الاستيجار لنفس الكيل والذرع ليصير
المكيل والثوب معلوم الذرع والقدر فالاجر على قدر الانصبا هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرحه وبعض مشايخ
اصحاب الشروح ذكروا في شروحهم قالوا هذا اذا اطلبوا من القاضي القسمة وقسمها نايب القاضي او قسمها القاضي
بنفسه واما اذا استاجروا رجلا ليقسمها بينهم فالاجر عليهم على السوا ولكن الكلام بعد هذا ان صاحب القليل
هل يرجع بالزيادة على صاحب الكثير قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع وقالا يرجع وكذلك اذا وكلا رجلا ان يستاجر
قاسما يقسم الدكر بينهم فالاجر على الوكيل ويرجع الوكيل عليهم بالاجر على السويه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرجع على كل واحد منهم على قدر الملك وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله في اكرار حنطة بين رجلين قال ما كان
من عمل فاجر الكيال على الانصبا واجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على وما كان من حساب فهو على
الرؤس في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله **الفصل الخامس في القسمة يستحق منها شي** واذا وقعت
القسمة بين الشركا في دار او ارض ثم استحق شي منها ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الاصل وجعلها على ثلاثة
اوجه الاول ان يستحق جز شايع من كل الدار بان يستحق نصف الدار او ثلثها او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه
القسمة فاسدة الوجه الثاني اذا استحق جز بعينه فيما اصاب كل واحد منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة
فيما بقي بعد الاستحقاق والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه الاول لا تفيد فايدتها لان فايدة القسمة افراز
الانصبا ولما ظهر لهم شريك اخر في كل الدار ظهر ان الافراز لم يحصل في نصيب الذي ظهر شايع في الانصبا اما في الوجه
الثاني القسمة مفيدة لان ما هو المقصود من القسمة وهو الافراز حاصل هاهنا فيما ورا المستحق ليس للذي ظهر
فيه نصيب الاخر ان المستحق عليه الخيار لانه تعيب بسبب نصيبه لشريكه فان نقض القسمة عاد الامر الى ما
كان قبل القسمة ويستانفون القسمة فيما ورا المستحق وان اجاز القسمة رجع على صاحبه بعوض المستحق به وذلك
لانا نعتبر استحقاق البعض باستحقاق الكل ولو استحق كل نصيب كل احد لهم رجع على صاحبه بثلث ما في يد كل واحد
منهما لان الذي اصاب المستحق عليه بالقسمة ثلثه كان له في الاصل وثلثاه اشتراه من صاحبه من كل واحد منهما
الثلث بما ترك لكل واحد منهما مما اصابه فما كان له في الاصل لا يرجع على احد وما اشتراه منهما كان له ان يرجع
عليهما بحصته وذلك ثلث ما في يد كل واحد من صاحبيه فعند استحقاق النصف يرجع بسدس ما في يد كل
واحد من صاحبيه وعلى هذا القياس فافهم الوجه الثالث اذا استحق جز شايع من نصيب احدهم وفي هذا
الوجه القسمة لا تفسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون للمستحق عليه الخيار لان هذه القسمة افادت فايدتها
وهو امتياز نصيب كل واحد من المتقاسمين وانقطاع الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف القسمة فاسدة
وقول محمد رحمه الله مضطرب وذكر في نسخ ابي حفص قوله مع ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر في نسخ ابي سليمان قوله مع
ابي يوسف وهكذا اثبته الحاكم الشهيد في المختصر والاول اصح وقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع
ابي حنيفة وفي الشروط جعل المسئلة على ثلاثة اوجه ايضا لكن لم يذكر ثمة ما اذا استحق جز شايع من كل الدار
وذكر مكانه ما اذا استحق جميع نصيب احدهم وذكر ان القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق سهما
كان قايما في يد الاخر لم يبعه فان كان باعه فالبيع ماض لان نصف ما باع قديم ملكه ونصفه عوض عما
ترك لصاحبه وتبين ان ذلك كان مستحقا وبدل المستحق مملوك فالبيع صادف ملكه وعليه ان يرد على
المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما اذا استحق جز بعينه من نصيب احدهما فاجاب ان القسمة باطلة في

نصيب صح

الانصبا صح

الكل بخلاف ما ذكر في الأصل على ما مر قبل هذا وذكر أيضا ما استحق شايعا من نصيب أحدهما وذكر في المسئلة
خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه على قول أبي حنيفة لا ينقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه إن شاء نقض القسمة
وضم ما بقي في يده إلى ما كان في يد الآخر فيقتسمانه نصفين ۞ الفصل السادس في قسمة التركة وعلى
الميت دين أو له دين على الموصى له وفي ظهور الوارث والموصى له بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا على الميت
أو عينا من أعيان التركة بعد القسمة قال محمد رحمه الله إذا قسم الورثة دار الميت أو أرضا للميت وعلى الميت
دين فجاء الغريم يطلب الدين فإن لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا ويجب أن يعلم أن الورثة
إذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غايب فإن كان الدين
مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لأنه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فايدة وإن كان الدين غير
مستغرق للتركة فالقياس أن يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي لأن
بناء على أن الدين إذا لم يكن مستغرقا للتركة لا يمنع جريان الإرث فيها فصارت التركة بأجمعها مملوكة للورثة إلا أنه
لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج إلى نقض قضائه بعد ذلك ولا يأخذ منهم كفيلا بشيء قيل هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه
أما على قولهما يأخذ منهم كفيلا وإن لم يكن الدين معلوما للقاضي فالقاضي يسألهم هل على الميت دين فإن قالوا
لا فالقاضي يقسمها بينهم فإن ظهر دين بعد القسمة فالقسمة مردودة إلا أن يقضوا دينهم من مالهم لأن حق الغرما
يتعلق بالتركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع القسمة حتى يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع وكذلك لو ظهر وارث
آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقسمة مردودة لأنه ظهر أن في التركة شريكا آخر وقد قسموا دونه فإن
قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى له بالثلث أو بالربع أو حق الوارث الذي ظهر من مالنا ولا ننقض القسمة
لا يكون لهم ذلك إلا أن يرضى به الوارث أو الموصى له بالثلث أو الربع ولو قالوا نحن نقضي حق الموصى له بالألف
المرسلة أو حق الغريم من مالنا ولا ننقض القسمة فلهم ذلك والفرق بينهما أنا نعتبر الانتهاء في المسئلتين
جميعا بالابتداء وفي ابتداء القسمة إذا أرادوا أن يقسموا التركة فيما بينهم ويعطوا حق الوارث أو الموصى له
بالثلث أو الربع من مالهم ليس لهم ذلك إلا أن يرضى الوارث والموصى له لأن حقهما عين التركة فلا ينتقل إلى
مال آخر إلا برضاهما فكذا في الانتهاء ولو أرادوا أن يقتسموا التركة وهو المالية لا عين التركة وفيما يرجع
إلى المالية التركة ومال الوارث سوا فكذا في الانتهاء وكذلك إن كان للميت مال آخر لم يدخل في القسمة
وليس للغريم ولا للموصى له بألف مرسلة حق نقض القسمة ويعطي حقهما من المال الذي لم يدخل تحت القسمة وكذلك
إذا كان تواعزلوا نصيب الغريم بأن كان الدين معلوما لهم أو تبرع إنسان بقضاء دين الميت أو تبرع وارث
بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة وإن أدى بعض الورثة دين الميت ليرجع به في التركة
فالقسمة مردودة لأنه قام مقام الغريم في هذه الصورة بخلاف ما إذا تبرع وإن قسم الورثة التركة فيما بينهم
ومعهم وارث آخر غايب وعزلوا نصيب الغايب فإن كانت القسمة بغير قضاء فللذي حضر أن ينقض القسمة ٣ وإن
كان مكان الوارث موصى له بالثلث وهو غايب محض فإن كانت القسمة بغير قضاء فله أن ينقض القسمة وإن
عزلوا نصيبه وإن كانت القسمة بقضاء لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف فيه بعضهم
قالوا ليس له أن ينقض القسمة إذا عزل القاضي نصيبه لأن الموصى له بالثلث كأحد الورثة فيكون الحكم فيه كالحكم
في أحد الورثة إذا كان غايبا وبعضهم قالوا له أن ينقض القسمة وإن عزل القاضي نصيبه وهذا القائل يفرق
بين الوارث وبين الموصى له والقول الأول أصح وإن لم يكن على الميت دين ومات بعض ورثته قبل القسمة وعليه
دين أو كان له وارث غايب أو صغير واقتسم ورثة الميت الأول فلغريم الميت الثاني أن ينقض القسمة وكذلك
الورثة الغايب أو الصغير إذا كبر له أن ينقض القسمة وإذا ادعى أحد الورثة دينا في التركة بعد الفراغ
من القسمة صح دعواه ولو ادعى عينا من أعيان التركة أنه كان اشتراه منه في حياته لا تصح دعواه ولا تسمع
بينته والفرق أن في دعوى العين تناقضا لأن إقدامه على قسمة هذا العين إقرار بصحة هذه القسمة في هذا
العين ولا تصح القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا الوارث وكان الإقدام على القسمة إقرارا منه أن هذه
العين ليست له فبطل دعواه أنه لم متناقضا أما في دعوى الدين لا تناقض لأن القسمة صحيحة مع قيام
الدين إلا أن للغريم حق نقض القسمة فإذا لم يكن فيه تناقض كان مسموعا قال وله أن ينقض القسمة وإن باشرها

٣ وإن كانت القسمة بقضاء فليس للذي حضر أن ينقض القسمة صح

لأن

لأن مباشرة القسمة لا يكون أعلا حالا من إجازة القسمة والغريم إذا أجاز القسمة ثم أراد نقضها فله ذلك فهذا أولى وإذا
أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث أو ادعى
دينا لنفسه على الميت قبلت بينته ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وباقي المسئلة بحالها لا تقبل
بينته لأن في الفصل الثاني متناقض وفي الفصل الأول إقراره يكون هذه الدار متروك الميت لأن الميراث من الميت ما تركه
الميت والدين والوصية لا ينافيان كونها متروك الميت لأن الدين والوصية إنما يقضيان من تركة الميت وأما في الفصل
الثاني سبق منه الإقرار بكون الدار مملوكا لهم بالكلية وإنما يكون الدار مملوكا لهم بالكلية إذا كانت الدار متروكا لهم
بالكلية وإنما يكون الدار متروكا لهم إذا لم يكن ثمة وصية وإذا قسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين إما أن
كان الدين للميت وفي هذا الوجه أن قسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث
مع هذا العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه المسئلة باطلة في العين والدين فإن
قسموا الأعيان ثم قسموا الديون فقسمة الأعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وإنما كانت قسمة الديون باطلة لأن
الدين معدوم حقيقة لكن أعطي له حكم الموجود في حق الشرى وأشباه ذلك لحاجة الناس ولا حاجة في حق القسمة
فبقي على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لأن القسمة في الأصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود لذلك
في الدين ۞ الوجه الثاني إذا كان الدين على الميت فاقتسموها على أن ضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا
على أن ضمن أحدهم جميع الدين فإن كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لأن هذه قسمة شرطت فيها كفالة
بدين لم يجب القسمة ومثل هذا يوجب فساد القسمة وإن لم يكن الضمان مشروطا في القسمة إنما ضمن بعد القسمة بغير شرط
فهذا على ثلاثة أوجه إن ضمن بشرط إبراء التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له أن ينقضها لأنه قائم مقام الغريم وإن
ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا إن رضي الغرما بضمانه وتنفذ
القسمة وهذا لأنه لما شرط في الضمان تبرئ الغريم الميت صارت الكفالة حوالة وخلت التركة عن الدين والمانع
من لزوم القسمة قيام الدين في التركة وإن أبوا ضمانه فلهم نقض القسمة وإن لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ
القسمة وإن رضي الغرما لأنه يبقى الكفالة فلا تخلو التركة عن الدين ۞ الغريم الذي له على الميت دين إذا أجاز القسمة
التي قسمها الورثة ثم أراد نقضها كان له ذلك في باب قسمة دين الميت ۞ الفصل السابع في بيان من يلي القسمة
على الغير ومن لا يلي ۞ الأصل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته لأن في القسمة بيعا وإقرارا ومن ملك بيع شيء ملك إفرازه
ضرورة إذا عرفت هذا فنقول الأب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان أو منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش
فكذا القسمة ووصي الأب في ذلك بمنزلة الأب وأما وصي الأم يقاسم مال ولدها الصغير سوى العقار من تركة الأم إذا
لم يكن للصغير أحد ممن سميناه ولا مال له من غير تركة الأم العقار والمنقول في ذلك على السواء وهذا لأن وصي الأم
قائم مقام الأم حال حياتها يملك بيع منقولاتها التي ورثها هذا الصغير تحصينا على نفسها وعلى الصغير لأنها ما لم
تحصن وتحفظه لا تسلم لها ولا يصير للصغير موروثا من جهتها وكانت تملك أن تحفظ ما ورثه الصغير من غيرها بعينها
وما كانت تملك بيعها العقار والمنقول على السواء في ذلك وما كانت تملك بيع عقاراتها نفسها التي ورثها هذا
الصغير تحصينا لأنها محصنة بنفسها وإنما كانت تملك بيعها لحاجتها إلى الثمن إذا ثبت هذا في حق الأم ثبت في حق وصيها
الذي هو قائم مقامها فيملك وصيها بيع المنقولات التي ورثها من الأم تحصينا وإنما يملك بيعها لحاجته إلى ثمنها
بأن كان عليه دين ولا وفاء له إلا من ثمنها ولا يملك ما ورث الصغير من غير الأم العقار والمنقول في ذلك سواء
وإذا عرفت الجواب في البيع ظهر الجواب في القسمة ففي كل موضع يملك هذا الوصي البيع يملك القسمة لأن في القسمة
تحصينا لأن الإنسان على تحصين المقسوم أقدر وفي موضع لا يملك البيع لا يملك القسمة وكل جواب عرفته في وصي الأم
فهو الجواب في وصي الأخ والعم وابن العم يقاسم ما ورث الصغير من هؤلاء سوى العقار ولا يقاسم ما ورث الصغير من غير
هؤلاء العقار والمنقول في ذلك سواء لأنه لا ولاية لهؤلاء على الصغير كما لا ولاية للأم وكانوا بمنزلة الأم وكان وصيهم
بمنزلة وصي الأم ولا يجوز بيع الأب الكافر على ابنه المسلم وكذلك لا يجوز قسمة الأب المملوك على ابنه الحر ولا يجوز
قسمة الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر
بخلاف الأب فإنه إذا قاسم مال أولاده الصغار فيما بينهم يجوز كما لو باع بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة في
ذلك للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه

ثم يشتري حصة الصغير الذي باع لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت
بين اثنين بين المشتري وبين الوصي وحيلة اخرى ان يبيع حصتهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزا
والوصي اذا قاسم مال المشترك بينه وبين الصغير لا يجوز الا اذا كان للصغير فيها منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يجوز وان كان للصغير منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقاسم مال المشترك بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير
فيه منفعة ظاهرة وان كان الورثة صغارا واخر كبار والكبار حضور فقاسم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار
جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة لانها جرت بين اثنين فان قاسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا يجوز هذه
القسمة لانها جرت بين واحد ولا يجوز قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار ويجوز قسمته في العروض يريد به اذا كانت
الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وافرز نصيبهم زاد البقالي رحمه الله العروض من تركة
الاب وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غائب فعزل القاضي نصيب الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله جازت قسمته في العقار والعروض وعلى قولهما لا يجوز في العقار ويجوز في العروض كما
في البيع واذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل القاضي نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا يجوز
اصلا لان القسمة فيما بين الصغار لم تجز اصلا لانها جرت بين الواحد واذا لم تجز القسمة فيما بين الصغار لم تجز في حق
الكبار ولان من حكم القسمة متى جازت انما تمتاز حق بعض الشركاء ولم يوجد في هذه القسمة ذلك واذا قاسم الوصي الموصى
بالثلث والورثة صغار ودفع اليه الثلث واخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده لا ضمان عليه لان له ولاية على
الصغار ولو كانت الورثة كبارا غيبا فقاسم الوصي الموصى له واخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الاصل وفي اختلاف
زفر ويعقوب ان القسمة في العروض جائزة وفي العقار لا يجوز القسمة في قول ابي حنيفة وزفر خلافا لابي يوسف
رحمهم الله ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور فقاسم الوصي الورثة واخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول
ابي حنيفة وزفر خلافا لابي يوسف ذكر الخلاف على هذا الوجه في اختلاف زفر ويعقوب وجه قول ابي حنيفة وزفر
رضي الله عنهما ان الوصي قائم مقام الموصي لو كان حيا لا يملك هذا عليهم في مالهم وكذلك الوصي واذا نصب وصيا لليتيم
في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شيء كان فكذا يملك القسمة هذا
اذا جعله القاضي وصيا في كل شيء واما اذا جعله وصيا في النفقة او في حفظ شيء بعينه لم تجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله
اذا فوض اليه امرا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف وصي الاب فان الاب او الوصي اليه في نوع يصير وصيا
في الانواع كلها واذا اقتسم الوصيان المال واخذ احدهما نصيب بعض الورثة واخذ الاخر نصيب بعض الورثة
لا يجوز اما عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانهما كوصي واحد حتى لا ينفرد احدهما الا في اشيا معدودة فهذه قسمة
بين واحد واما عند ابي يوسف رحمه الله فان كل واحد منهما مثل الاخر فتصير مقاسمة احدهما صاحبه كمقاسمة بنفسه
وذلك لا يجوز واذا غاب احدهما وقاسم الاخر الورثة لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف ولا يجوز القسمة على المبرسم والمغمى
عليه والذي يجن ويفيق الا برضاه او بوكالته في حال صحته وافاقته وهذا لان العارض على شرف الزوال فكان ملحقا
بالعدم الا انه موجود حقيقة فاثبتت للغير عليه من الولاية الثابتة بالوكالة حالة الصحة لا تزول وما لم يكن ثابتا للغير
عليه من الولاية لا يثبت ٥

الفصل الثامن في دعوى الغلط في القسمة

يجب ان يعلم بان دعوى الغلط
في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة ٥ فاما دعوى الغلط في التقويم
فهو نوعان نوع يصح ونوع لا يصح فالذي لا يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير بان كان ما يدعي
من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين فهذه الدعوى لا تصح ولو اقام البينة عليه لا تسمع بينته حصلت القسمة بقضاء
القاضي او بتراضيهما لوجهين احدهما ان الاحتراز عن مثل هذا الغلط غير ممكن والثاني انه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه
يمكنه ان يدعي مثل ذلك في القسمة الثانية والثالثة والذي يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن
فاحش بان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين وانه صحيح وان حصلت القسمة بقضاء القاضي لانا
لو سمعنا هذه الدعوى ونقضنا هذه القسمة لا يؤدي الى ما لا يتناهى لانه لا يقع مثل هذا الغبن في القسمة الثانية
والثالثة لانه يتصور التقويم في المرة الثانية على وجه لا يتحقق فيها غبن فاحش وان حصلت القسمة بالتراضي لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه
الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش اما البيع من غير المالك

ينتقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي وللقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل
في الاشيا المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش فما هو شرط جواز القسمة فائت فيجب نقضها
وكان الدعوى مفيدا من هذا الوجه والصدر الشهيد رحمه الله كان يأخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصره كانوا
يأخذون بالقول الثاني وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح ادب القاضي ان دعوى الغلط بعد القسمة غير صحيح اذا كانت
القسمة بالتراضي وبعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت بقضاء القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي دقيقة في هذا الفصل
فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء فاما اذا اقر بذلك لا تسمع دعوى الغلط والغبن من كل واحد منهما بعد
ذلك انما تسمع دعوى الغصب واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فهو نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب
التحالف والذي لا يوجب التحالف ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب
بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال احدهما لصاحبه قد قبضت شيئا غلطا فانما اقتسمنا على ان
يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولم تقم لواحد منهما بينة فهذا صورة دعوى الغلط في القسمة من غير
دعوى الغصب وهذا لان غصب احد المتعاقدين المعقود عليه من العاقد لا يتصور قبل قبض العاقد الاخر اياه منه
فان البائع اذا منع المبيع من المشتري بعد نقد الثمن لا يصير غاصبا حتى لو هلك انما يهلك بالثمن كما قبل المبيع وانما وجب
التحالف لان القسمة في معنى البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المقسوم قائما
بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق اما اذا سبق لا تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب والذي
لا يوجب التحالف ان يدعي الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط بان قال
في مسئلة الشاة قسمنا بالسوية واخذنا ثم اخذت خمسة من نصيبي غلطا وقال الاخر ما اخذت شيئا من نصيبك
ولكن قسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول
قول المدعى عليه الغلط وان اختلفا في الحاصل في مقدار الواجب بالقسمة كما في المسئلة الاولى وانه يوجب التحالف وذلك
لان بهذا الاعتبار ان كان يجب التحالف فباعتبار دعوى الغصب لا يجب التحالف كما في ساير المواضع والتحالف امر عرف
بخلاف القياس فاذا وجب من وجه دون وجه لا يجب لانهما تصادقا على انه تمام القسمة وصحتها واحد الاعتبارين يوجب
الفسخ بالتحالف والاخر يمنع فلا ينفسخ بالشك اذا اقتسم القوم ارضا او دارا بينهم وقبض كل واحد منهم حقه ثم بعد ذلك ثم
ادعى احدهم الغلط فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال في ذلك لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة
اعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب
يقضى للمدعي لما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة والجواب عن هذا ان يقال ان محمدا رحمه الله ذكر اعادة القسمة عند
اقامة المدعي البينة على دعوى الغلط ولم يتبين كيفية الدعوى فيحمل دعواه على وجه يجب اعادة القسمة عند اقامة
البينة وبيان ذلك الوجه ان يقول مدعي الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على ان يكون لي الف ذراع ولك
الف ذراع وقبضنا ثم انك اخذت مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا ويقول الاخر لا بل كانت القسمة على
ان يكون لي الف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود ان القسمة كانت بالسوية ولم يشهدوا ان هذا اخذ
مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي فثبت بهذه البينة ان القسمة كانت بالسوية وفي يد احدهما زيادة
ولا يدرى ان حق المدعي في اي جانب فيجب الاعادة ليستويا ويكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهدوا بالغصب
لان مدعي الغلط في هذا الوجه يدعي شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا باحدهما وهو
القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعي بينة على ما ادعى يحلف المدعى قبله الغلط ولا يتحالفان لان المدعي بدعوى الغلط
ههنا ادعى الغصب والتحالف لا يجري في مثل هذا فان حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية
على حالها وان نكل ثبت الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة قال وكذلك كل قسمة في غنم او ابل او بقر او ثياب
او شيء من المكيل والموزون ادعى فيه احدهم غلطا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية
بين جميع هذه المسائل وبين المسئلة الاولى في جميع الاحكام وانما اراد بها التسوية في حق بعض الاحكام وهو
ان لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى الا ترى ان في المكيل والموزون اذا اقام مدعي الغلط البينة على ما ادعى لا تعاد
القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهما وفي البقر والغنم والثياب والاشيا التي لا تتفاوت تجب اعادة القسمة كما
في مسئلة الدور وهذا لان قسمة الباقي على حقهما في الغنم واشباهه يوجب زيادة ضرر بالمدعي عسى لجواز ان يكون

ما اخذ من نصيبه غلطا كله جيادا او في قسمة الباقي لا يعود اليه الجياد فتعاد القسمة نفيا للضرر عن المدعي اما لو قسمنا
الباقي على قدر حقيهما ربما يقع له بالقسمة الثانية مائة ذراع في جانب لا يتصل بنصيبه وكان في اصل القسمة
متصلا بنصيبه فيحتاج الى الاعادة نفيا للضرر عن المدعي اما في المكيل والموزون متى قسمنا الباقي على قدر حقيهما لا يتضرر
به المدعي فوجبت قسمة الباقي على قدر حقيهما ولم يجب اعادة القسمة ثانيا لهذا واذا اقتسم رجلان عشرة اثواب فاخذ
احدهما اربعة والآخر ستة فادعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمه واقام على ذلك بينة فانه
يقضى له بذلك سواء اقر بقبض ما ادعى من الزيادة او لم يقر وان لم تقم له بينة ذكر في الكتاب ان صاحبه يستحلف ولم
يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا اقر بقبض ما ادعى ثم ادعى ان صاحبه اخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب
على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فان ادعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمه واقام
على ذلك بينة واقام الآخر بينة انه اصابه في قسمه فقضي ببينة صاحب الاربعة لانه خارج فيه بخلاف الشهادة على
الاستيفاء والفرق ان الاشهاد على القسمة لا يتضمن اقرارا بقبض جميع الحق لمباشرة القسمة بخلاف الاقرار بالاستيفاء
اقرار بقبض جميع الحق فيصير مناقضا بعد ذلك ان يقبض بعض حقه في المنتقى بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله
دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال احدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي اصابك والذي في يديك
لي وقال الآخر الذي في يدي هو الذي اصابني فلكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه وفيه ايضا
قاسم قسم دارا بين اثنين واعطى احدهما اكثر من حقه غلطا وبنى احدهما في نصيبه قال يستقبل القسمة فمن وقع
بناؤه في قسم غيره رفع بعضه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعون بالاجر الذي اخذ منهم وفي
ادب القاضي للخصاف اذا ادعى احدهما القسمة

الفصل التاسع في المهاياة

يجب ان يعلم ان المهاياة
قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وواجبة اذا طلبها بعض الشركاء
ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلماء في كيفية جوازها
بعضهم قالوا ان جرت المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي تعتبر
افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة واذا طلب احدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل
اجبر الآخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما
وهذا لما ذكرنا ان المهاياة قسمة المنافع وتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان تعتبر مبادلة من كل وجه
في الجنس المختلف واعتبر مبادلة من وجه افرازا من وجه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا
كالثياب حتى لا ينفرد احدهما بهذه القسمة لانها ليست من ذوات الامثال ولكن اذا طلب احدهما اجبر الآخر عليه
لان التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع وبعضهم قالوا بان المهاياة في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا
يسيرا افراز من وجه عارية من وجه كان ما يستوفيه كل واحد منهما بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه
عارية له من صاحبه ولا يعتبر مبادلة بوجه ما وحجة هذا القائل ان المهاياة جائزة في الجنس الواحد ولو كان
مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانه حينئذ يكون مبادلة المنفعة بجنسها وانه ربوا النسا ولان
لكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر وبغير عذر ولو كانت مبادلة من وجه لما انفرد احدهما بذلك ولان المهاياة
جائزة من غير بيان المدة ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت من غير ذكر بيان المدة والاول اصح لان العارية
ما تكون بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة
صاحبه انما يترك بشرط ان يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته وانما لم يحرم النسا لان القياس ان لا يحرم
النسا باحد وصفي علة الربوا لان الدين مع العين يستويان في العدد الا ان للعين فضلا من حيث الجودة لان
العين افضل من الدين واجود منه الا ان الفضل من حيث الجودة يحرم عند وجود وصفي علة الربوا وهو القدر
مع الجنس ولان لا يحرم عند وجود احد وصفي علة الربوا اولى الا انا اثبتنا هذه الحرمة عند وجود احد وصفي
علة الربوا الفضل وهو القدر او الجنس بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو
البيع والمهاياة افراز من وجه ومبادلة من وجه فيعمل فيهما بقضية القياس وقوله بان لكل واحد منهما
نقض المهاياة بعذر وبغير عذر سنبين الوجه فيه بعد ذلك ان شاء الله تعالى وقوله بان المهاياة تجوز من
غير بيان المدة قلنا جازت قسمة المنافع فتكون معتبرة بقسمة العين ثم قسمة العين جائزة من غير بيان المدة

وكذا

وكذا قسمة المنفعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه دار بين رجلين تهايئا على ان يسكن هذا منزلا معلوما وهذا
منزلا معلوما وعلى ان يواجر كل واحد منهما منزله ويأكل غلته فهو جائز كذا ذكر في بعض الروايات وعلى ان
يواجر كل واحد منهما فعلى الرواية الاولى هذه مهاياة في السكنى والاستغلال جميعا من حيث المكان وبيان
انهما اذا تهايئا في السكنى ولم يشترطا الاجارة ان كل واحد منهما لا يملك اجارة منزله اذ لو ملك كل واحد منهما
ذلك لم يكن لاشتراط الاجارة مع السكنى معنى والى هذا ذهب ابو علي الشاشي وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله يقول ظاهر المذهب ان كل واحد منهما يملك اجارة منزله وان لم يشترطا الاجارة وعلى الرواية الثانية
يكون هذا مهاياة اما في السكنى او في الاستغلال من حيث المكان وبيان المهاياة في الاستغلال لا يجوز حالة الانفراد
مقصودا كما يجوز تبعا للمهاياة في السكنى وانما ملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشرط في ظاهر المذهب
على ما ذكره شمس الائمة لان المهاياة قسمة المنفعة فما يصيب كل واحد منهما من المنفعة يجعل مستحقا باعتبار قدر
ملكه لان المنفعة جنس واحد لا تتفاوت بمنزلة قسمة المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة
لا من جهة غيره شرط ذلك له او لم يشترط ولهما ان يقتسما العين ويبطلا المهاياة اذا بدا لهما ولاحدهما لان
الاصل فيما هو المقصود من تمييز الملك قسمة العين والمهاياة خلف عنه الا ترى ان في الابتداء لو طلب احدهما
قسمة العين وطلب الآخر من القاضي المهاياة فالقاضي لا يهايي بينهما فكذا في الانتهاء اذا طلب احدهما قسمة العين يسمع
لاستلام المهاياة وذكر محمد رحمه الله في باب المهاياة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر وبغير عذر قال
شيخ الاسلام رحمه الله هذا هو ظاهر الرواية قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله انما يكون لاحدهما نقض المهاياة اذا قال
اريد بيع نصيبي من الدار او قال اريد ان اقسم العين حتى يتميز نصيب كل واحد منا فاما اذا قال افسخ المهاياة لتعود
المنافع مشتركة بيننا كما كانت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه ليس لكل واحد
منهما نقض المهاياة من غير رضا صاحبه الا عند ارادة القسمة فكان شمس الائمة الحلواني مال الى هذه الرواية قال
شيخ الاسلام رحمه الله وانما يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بتراضيهما
فاما اذا حصلت بحكم الحاكم لا ينقض احدهما لانا لو نقضناها بنقض احدهما احتجنا الى اعادة مثلها ثانيا واذا حصلت
بتراضيهما لو نقضناها لا نحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما نحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء
القاضي وليس لواحد منهما ان يحدث في منزله بناء او ينقضه او يفتح بابا لان العين بعد المهاياة باق على الشركة
وكذلك لو تهايئا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الآخر فهو جائز على ما بينا هذا اذا تهايئا في دار
واحدة من حيث المكان واما اذا تهايئا فيها من حيث الزمان ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح انه يجوز سواء تهايئا
في السكنى او في الاستغلال او فيهما وذكر محمد رحمه الله في الرقيات انه لا يجوز زمانا ويجوز مكانا بعض مشايخنا
قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة في كتاب الصلح انهما فعلا بتراضيهما وموضوع ما ذكر في
كتاب الرقيات ان احدهما طلب المهاياة من القاضي زمانا وابى الآخر فالقاضي لا يجبره عليها ومن المشايخ من قال على رواية
الرقيات وان فعلا ذلك بانفسهما وتراضيهما لا يجوز فصار في المسئلة روايتان واما في الدارين اذا تهايئا على ان
يسكن احدهما هذه الدار والآخر الدار الاخرى ويواجر كل واحد منهما ما في يده فهذه القسمة جائزة سواء كانتا في
مصر واحد او في مصرين لان قسمة العين على هذا الوجه بالتراضي جائزة وكذا قسمة المنفعة ولو طلب احدهما المهاياة
من القاضي بهذه الصفة وابى الآخر فالقاضي لا يجبر الآبي عليها عند ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله
في كتابه واليه مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجري في قسمة عين الدور بهذه الصفة عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذا المهاياة وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله ان القاضي يجبر الآبي على هذه القسمة عند
ابي حنيفة ايضا بخلاف قسمة العين على قوله والفرق ان القسمة في المهاياة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة
السكنى لا تتفاوت ولا تتفاوت الا يسيرا وكان المهاياة افرازا لا مبادلة فجاز ان يجري الجبر عليها بخلاف قسمة العين
لان القسمة هناك تلاقي المالية والدور في المالية تختلف فكانت القسمة مبادلة فلا يجري الجبر عليها فان غلت
احدى الدارين ولم تغل الاخرى فليس للذي لم تغل داره ان يشارك الآخر في غلة داره لان الذي اغلت داره انما اجر
لنفسه باذن شريكه ولو اجرها لنفسه بغير اذن شريكه كانت الغلة له فكذا اذا اجرها باذن شريكه وتكون الغلة
طيبة له لان الاجارة حصلت باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايئا على الاستغلال زمانا فاغلت في نوبة احدهما

اكثر فالزيادة والفضل بينهما والفرق ان معنى الافراز والقسمة في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة
والغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه فما يستوفيه كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقده فيسلم
له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون
قضية القسمة فيجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا عما
يقبض صاحبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا
واذا اجر كل واحد منهما الدار التي في يديه فاراد احدهما ان ينقض المهاياة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا
مضت مدة الاجارة فاما اذا لم تمض ليس للاخر نقض المهاياة صيانة لحق المستاجر والمهاياة في النخل والشجر على اكل الغلة
باطلة لان غلة النخل والشجر عين تبقى بعد الحدوث وانما جوزت المهاياة فيما لا يتاتى فيه القسمة بعد الوجود او ما يكون
عوضا عنه كغلة الدار ونحوه ولهذا لا يجوز المهاياة في الغنم على الاولاد والالبان والاصواف لانه يتاتى فيها القسمة
بعد الوجود واذا تهايئا في استخدام عبد على ان يستخدم العبد هذا شهرا ويستخدم هذا العبد الاخر شهرا فهو جائز
واما في حق العبد الواحد فلان هذه قسمة توجبها الحكم الا ترى انه لو طلب احدهما المهاياة على هذا الوجه وابى
الاخر يجبر الابي عليها ويجوز بتراضيهما ما لم يوجبه الحكم فلان يجوز ما يوجبه الحكم اولى ولان التفاوت بين النصيبين
انما يتمكن من وجه واحد من حيث ان نصيب احدهما نقد ونصيب الاخر نسيئة ولكن لم يتمكن التفاوت في مقدار
الخدمة لان الحق البادي منهما انما يستخدم العبد في نوبته بحكم الملك ولا يبالغ في الاستخدام على وجه يضعفه لانه
لا يضر بالعبد المشترك فالخدمة في الشهر الاول لا تضعفه عن الخدمة في الشهر الثاني واذا كان التفاوت من وجه
واحد كان يسيرا ولا يمكن اعتبار معنى الافراز فكان افرازا من وجه ومبادلة من وجه فلا يحرم النسا بسبب الجنس وهو
خلاف ما لو وقع التهايي في العبد الواحد على الاستغلال ثم تهايئا على ان يواجره هذا شهرا وياكل غلته ويواجره هذا شهرا
وياكل غلته حيث لا يجوز بالاخلاف لان التفاوت بين النصيبين هناك يمكن من وجهين من حيث النقد والنسيئة ومن
حيث مقدار الغلة لان البادي من المستاجر من يستخدم العبد بحكم الاجارة فيبالغ في الاستخدام فيضعف ولا
يستاجره المستاجر الثاني وقد ضعف بمثل ما استاجره الاول واذا وقع التفاوت من وجهين كان فاحشا ومتى
فحش التفاوت لا يصير القسمة افرازا بل تعتبر مبادلة من كل وجه كما في قسمة العين في الجنس المختلف اذا فحش واذا اعتبر
مبادلة من كل وجه كان مبادلة منفعة من جنسها واحدهما نسيئة فيكون ربوا فلا يجوز وان تراضيا عليه فاما في
العبدين فانما جاز التهايي على الاستخدام لان قسمة العين على هذا بتراضيهما جائزة عند الكل وان كانت لا تجوز من
غير تراض عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكذا قسمة المنفعة على هذا الوجه لان العبدين اذا استويا في النظر والمنظر
لا يتفاوتان في الخدمة الا يسيرا ولا يمنع ذلك اعتبار معنى الافراز فتكون المهاياة في خدمتهما افرازا من وجه ولا يحرم
النسا بسبب الجنس لما بينا ان حرمة النسا بسبب الجنس تختص بالمبادلات من كل وجه ولو تهايئا في العبدين على الاستغلال
ثم تهايئا على ان يواجر هذا العبد شهرا ويواجر هذا الاخر شهرا وياكل غلته لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله هما يقولان العبدان اذا استويا في النظر والمنظر والحرفة لا يتفاوتان في الغلة الا يسيرا
ولا يمنع ذلك وقوع الافراز والتقريب ما ذكرنا في فصل الاستخدام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التفاوت في الاستغلال
تفاوت فاحش فاما ان عبدين يستويان في النظر والمنظر ويستاجر احدهما باكثر مما يستاجر الاخر لزيادة حذاقة
في احدهما فتعتبر المهاياة فيهما مبادلة من كل وجه فيحرم النسا بسبب الجنس وان تراضيا عليه بخلاف ما لو تراضيا
على قسمة العين على هذا حيث يجوز وان كانت مبادلة في الاستغلال مع فحش التفاوت عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان التفاوت ثمة باعتبار معنى الدار نصرفا فاما باعتبار الارض فالتفاوت يسير بين الارض ولهذا كان قيمة الارضين
افرازا من وجه ومبادلة من وجه فيمكن اعتبار معنى الافراز في هذه المهاياة باعتبار معنى الارض ومهما امكن اعتبار
معنى الافراز لا تثبت حرمة النسا بسبب الجنس واما النقص في العبد نشان يكون التفاوت باعتبار احدهما فاحشا
فتعتبر المهاياة فيه مبادلة من كل وجه وفي المنتقى جاريتان بين رجلين لهما ابن تهايئا على ان ترضع هذه ابن هذا سنتين
وترضع هذه ابن هذا سنتين كان جائزا ولا يشبه هذا لبن البقر والابل والغنم قال وقال لان البان بني ادم لا قيمة
لها والبان هذه الاشياء لها قيمة واذا تهايئا في الدابتين ركوبا واستغلالا تهايئا على ان يواجر هذا هذه الدابة شهرا
وهذا هذه الدابة شهرا فهذا جائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز والكلام في التهايي

في استغلال

في استغلال الدابتين نظير الكلام في التهايي في استغلال العبدين وقد مر هذا بقي الكلام في الركوب فوجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان التفاوت في الركوب تفاوت فاحش ولهذا لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب لا يجوز فتعتبر المهاياة
مبادلة من كل وجه فيمكن الربوا لانه مقابلة منفعة بمنفعة من جنسها ولهما ان التفاوت من وجه واحد وهو الركوب
لا من حيث النقد والنسيئة وكان يسيرا فتعتبر المهاياة افرازا من وجه فلا يتمكن الربوا واما في الدابة الواحدة لا يجوز
التهايي استغلالا بلا خلاف وهل يجوز التهايي ركوبا لا شك ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز واما على قولهما ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله لا يجوز لان التفاوت يتمكن من وجهين فتعتبر المهاياة مبادلة من كل وجه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله انه يجوز واذا تهايئا في مملوكين استخداما فمات احدهما او ابق انتقضت المهاياة لان كل واحد منهما انما رضي بسلامة
الخدمة للاخر بشرط ان تسلم الخدمة الذي في يده وقد لم يسلم ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة ايام نقض من
الشهر الاخر ثلاثة ايام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة ايام فانه لا يزاد للاخر ثلاثة ايام لانا لو
زدناها كان بحكم الاتلاف لا بحكم العقد لان المهاياة لم تتناول ما زاد على الشهر والمنافع لا تضمن بالاتلاف من غير عقد فاما
اذا انتقصت ثلاثة ايام لو نقصناها نقصناها بحكم العقد لانه فات بعض المعقود عليه قبل القبض في مدة العقد
فلا يسلم للاخر ما بازائه من البدل بحكم العقد ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الاخر الشهر كله فلا ضمان ولا اجر
وكان يجب ان يضمن نصف اجر المثل لان المهاياة مبادلة من وجه والمبادلة من وجه لا تنفسخ بهلاك احد العوضين
قبل القبض بل يفسد ولهذا قالوا من استاجر دارا بعبد وقبض الدار ولم يسلم العبد حتى هلك العبد ثم سكن الدار
كان عليه اجر المثل لان بهلاك العبد فسد العقد ولم ينفسخ فصار مستوفيا سكنى الدار بحكم عقد فاسد والجواب
ان المهاياة مبادلة من وجه وافراز من وجه فباعتبار المبادلة ان كان تتقوم المنافع وباعتبار الافراز لا تتقوم
فلا تتقوم بالشك ولو عطب احد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان لانه عطب من عمل ماذون فيه
وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان لما قلنا وكذلك لو احترق المنزل من نار اوقدها فيه فلا ضمان
لان هذا من جملة السكنى الا ترى ان المستاجر والمستعير يملكان ذلك والسكنى ماذون فيه وكذلك لو توضا فزلق
رجل بوضوئه او وقع فيه شيء فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنا فيها بناء او احتفر بيرا فيها ضمن بقدر ما كان من ملك صاحبه
حتى انه ان كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث عند ابي حنيفة وعندهما رحمهم الله ضمن النصف على كل حال فقد جعل
جانيا بالحفر والبناء في نصيب صاحبه وان كان ماذونا بالسكنى فيه من اصحابنا من قال هذا الجواب غلط في البناء
لان البناء ليس الا وضع الاجر والطين واللبن على بعض ولو وضع جميع ذلك في الدار لا على وجه البناء لم يضمن كذا ههنا
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله فان كان ما قال هولاء حقا يجب ان يكون الجواب في المستاجر هكذا اذا بنى فيها وعطب
بها انسان لا يضمن كما لو وضع فيها شيئا قال رحمه الله والرواية بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية في فصل
الاجارة وانه يكون مضمونا عليه ه امة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما تكون عندك
يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل نضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمهم الله يحتاط في باب الفروج في
جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في فصول الشهادة وغير ذلك الا في هذا الموضع فانه لا يحتاط
لحشمة ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا ياتي جواريه في غير الماتي ويستعملهن في الغناء ويطا زوجته في حالة
الحيض وامثاله من غير استتار لا يكون للقاضي عليه سبيل لحشمة ملكه كذا ههنا وان تشاحا في البداية فالقاضي
يبدا بايهما شاء وان شاء اقرع قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ينبغي ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهن والله
قال شمس الائمة الحلواني ره عبد وامة بين رجلين تهايئا فيهما على ان تخدم الامة احدهما وتخدم العبد الاخر على ان
على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة فاعلم ان ههنا ثلاث مسائل في كل مسئلة قياس واستحسان
احديها انهما اذا سكتا عن ذكر الطعام في القياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفي الاستحسان يجب على
كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له وفي الكسوة ان سكتا عن ذكرها يجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياسا
واستحسانا ه والثانية اذا شرطا في المهاياة ان على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة ولم يقدر
الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا ه والثالث
اذا بينا مقدار الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرطا شيئا معلوما لا يجوز
قياسا ويجوز استحسانا والمهاياة في رحي الماء واب جائز عندنا وكذا المملوك تهايئا على ان يستاجر لها اجيرا اجارة للمهاياة

يكون على
صح

في دار واحدة وارض على ان يسكن هذا الدار ويزرع هذا الارض وكذلك المهاياة في دار وحمام والمهاياة في دار ومملوك
على ان يسكن هذه الدار سنة ويستخدم هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما ۞ **الفصل العاشر في المتفرقات** واذا كان بين الرجلين المكيل والموزون في يد احدهما فاقتسما
والذي ليس في يديه لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذي هلك يهلك عليهما والذي بقي فهو بينهما والاصل في
هذه المسئلة واجناسها ان في قسمة المكيل والموزون اذا هلك نصيب احدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود
الامر الى ما كان قبل القسمة وهذا لان هذه القسمة مبادلة من وجه وان كان افرازا من وجه فان كل واحد من
الشريكين ما اخذ نصيبه بحكم قديم ملكه واخذ نصفه من نصيب صاحبه عوضا عما ترك على صاحبه من نصيبه
فباعتبار المبادلة اذا هلك احد النصيبين قبل القبض تنتقض القسمة ولا ينقطع حق من هلك نصيبه عما قبضه
صاحبه كما في البيع وباعتبار الافراز لا تنتقض القسمة وينقطع حق من هلك نصيبه عما قبضه صاحبه فلا ينقطع
حقه بالشك والاحتمال ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل والموزون في يده دون نصيب الاخر لا تنتقض
القسمة لانه انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا يوجب انتقاض القسمة وانتقاض هذه القسمة في الفصل الاول
باعتبار المبادلة والدليل على ان هلاك المقبوض لا يوجب انتقاض المبادلة ما قالوا فيمن اشترى عبدا بجارية وقبض العبد
ولم يسلم الجارية حتى هلك العبد لا تنتقض المبادلة ويؤمر مشتري العبد بتسليم الجارية ويتم البيع فكذا ههنا يؤمر
صاحب اليد بتسليم نصيب صاحبه اليه وتمت القسمة فهذه الجملة في شرح كتاب الصلح المضاربة لشيخ الاسلام رحمه [الله]
في باب قسمة الربح وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل
ثم هلك نصيب احدهما قبل قبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع
الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه فان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة
لانه هلك نصيبه بعد القبض فان الغلة كلها في يد الاكار وعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسائل وقال الحاكم
عبد الرحمن رحمه الله في مسئلة الدهقان مع الاكار اذا حمل الاكار نصيب الدهقان فلما رجع اذا هلك ما افرزه
لنفسه قال الهلاك عليهما فلو حمل نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا هلك ما افرزه للدهقان فالهلاك على
الدهقان المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغائب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما ينفذ
قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغائب والصغير حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب كان الهلاك
عليهما حكي ذلك عن كتاب القسمة اذا مات الرجل وترك ورثة واوصى بثلث ماله للمساكين وقسم القاضي وعزل
الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط احدا منهم شيئا حتى ضاع الثلثان كان ما ضاع عليهم جميعا وتعاد القسمة
ومثله القاضي لو اعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب او فيهم غائب او صغار فالثلثان نصيبان
من مال الورثة لانه في الفصل الثاني القسمة قد تمت اذ القاضي نائب عن الورثة في قبض الثلثين فكان الضياع
على الورثة وكذلك الفصل الاول ۞ المنتقى رجلان بينهما حنطة امر احدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا وقال
كل حصتي من الطعام فيه فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال اعرني جوالقك هذا وكل حصتي فيه وان قال اعرني
جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكله فيه ففعل فهذا ليس بقبض منه لحصته وعن عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمهما الله فيمن
اشترى حنطة بعينها وقال للبائع اعرني جوالقك هذا وكلها فيه وذهب المشتري وكالها البائع فهو قبض
وان لم يقل هذا فليس بقبض ۞ وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال وان قال هذا فكالها البائع بغيبة
المشتري فهو ليس بقبض وفي القدوري ان الجوالق اذا كان معينا بان قال هذا ففعل البائع ذلك فهو قبض
عند ابي يوسف وان لم يكن معينا فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا فما ذكرنا
في القسمة يوافق عمرو بن ابي عمرو عن محمد ويوافق رواية القدوري عن ابي يوسف في البيع اذا اقتسم الورثة
التركة فيما بينهم على فرائض الله تعالى وافرزوا نصيب كل واحد ثم ارادوا ان يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا
الدور والاراضي مشتركة بينهم شائعا كما كانت فلهم ذلك لان هذا نقض القسمة بالتراضي والقسمة في غير المكيل
والموزون في معنى البيع فكان نقض القسمة بمنزلة الاقالة واذا اتفقوا على ذلك كان لهم ذلك اذا وقع الشجر في
نصيب احدهما والاغصان متدلية في نصيب الاخر هل يجبره على القطع متى لم يذكر في القسمة شيئا فيه روايتان
روى ابن رستم عن محمد رحمه الله ان له ذلك وابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك ذكرهما باجناسها في اول

كتاب القسمة اذا كان في التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار فتراضوا على ان يدفعوا الدار والحانوت الى واحد
منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة في دار واحدة
بطريق الجبر من القاضي فاما عند التراضي فجائز في قسمة شرح القدوري ولو دفع احد الورثة الدار الى واحد من
الورثة من غير رضى الباقين من جميع نصيبه من التركة فانه لا يجوز يعني لا ينفذ على الباقين ويكون موقوفا على اجازتهم وكان
للباقين ان يستردوا الدار ان ارادوا ويجعلوها في القسمة وهذا ظاهر وانما الاشكال في ان الدافع هل يأخذ
نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين والجواب انه ليس له ذلك ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن
المستحب له ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليس بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها بالقضاء
من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الابي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن قال انها ليست بقضاء جاز
اخذ الاجر عليها من حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله ارض
بين رجلين بنى احدهما فقال الاخر للثاني ارفع بناءك عنها فنقسم الارض بيننا فما وقع من البناء في نصيب غيره يرفع
وفيه ايضا عبدان بين رجلين غاب احد الرجلين فجاء اجنبي الى الشريك الحاضر وقال اقسم بيني وبين فلان الغائب فانه يستجيز
قسمتي فقاسمه الحاضر فاخذ الحاضر عبدا واخذ الاجنبي عبدا ثم قدم الغائب فاجاز القسمة ثم مات العبد في يد
الاجنبي فالقسمة جائزة وقبض الاجنبي جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد
الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذي مات في يده وان شاء ضمن شريكه وايهما ضمن
لا يرجع بما ضمن على الاخر ۞ ارض بين شريكين طلب احدهما القسمة وقدم شريكه الى القاضي وقال شريكه بعت
نصيبي واقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه بالبينة
وهو البيع من الغائب ولا يقدر على اثباته في قسمة فتاوى ابي الليث ۞ **كتاب الحيطان** هذا الكتاب
يشتمل على سبع فصول ۞ الفصل الاول في الدعوى في الحائط والحصن ۞ الثاني في الحائط اذا كان بين رجلين لاحدهما عليه
خشب اراد الاخر ان يضع عليه خشبا وفي الحائط بين رجلين لا خشب لهما عليه اراد احدهما ان يضع عليه خشبا
الثالث في الحائط اذا كان بين رجلين فانهدم او يخاف عليه الهدم وما يتصل به ۞ الرابع في تصرف احد الشريكين
في الحائط المشترك ۞ الخامس في العمارة في ملك الغير ۞ السادس في مسائل العلو والسفل ۞ السابع في المتفرقات
الفصل الاول يجب ان يعلم ان الحائط المتنازع فيه بين اثنين لا يخلو اما ان لا يكون متصلا ببنائهما ولا ببناء احدهما ولكن
يكون بين داريهما او يكون متصلا ببناء احدهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو
اما ان لا يكون لهما عليه شيء من الجذوع والهرادي او كان لهما عليه جذوع او كان لهما عليه هرادي او كان لاحدهما عليه
جذوع وللاخر عليه هرادي فان لم يكن الحائط متصلا ببنائهما ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيره فانه يقضى بالحائط
بينهما هكذا ذكر في الاصل لانهما استويا في الدعوى وليس ثمة من ينازعهما فيه وليس احدهما اولى من الاخر فيقضى بينهما
ومعنى قوله يقضى بينهما انه اذا عرف كونه في ايديهما قضي بينهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد
منهما انه ملكه في يديه يجعل في ايديهما لانه لا منازع لهما الا انه يقضى بينهما هكذا اذا ادعاها رجلان كل واحد
منهما يدعي انها ملكه وفي يديه وان لم يعرف انها في ايديهما لانه لا منازع لهما الا انه يقضى بينهما وان عرف انها في ايديهما
يقضى بينهما قضاء ترك كذا ههنا وكذلك اذا كان لاحدهما هرادي او بواري ولا شيء للاخر عليه يقضى بينهما لان بوضع
الهرادي لا يثبت على الحائط يد استعمال لان الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع البواري
والهرادي لان التسقيف على الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان
لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط ولا شيء للاخر وهناك يقضى بالحائط بينهما لان صاحب الثوب غير مستعمل للحائط
بالطريق الذي ذكرنا كذا ههنا فان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شيء للاخر فانه يقضى به لصاحب الجذوع لان لصاحب
الجذوع يدا مستعملة وللاخر مجرد يد بلا استعمال فيكون صاحب اليد المستعملة اولى كدابة تنازع فيها اثنان
واحدهما راكب والاخر اخذ بلجامها فالراكب اولى لان له يدا مستعملة وكثوب تنازع فيه اثنان واحدهما لابسه
والاخر متعلق بطرف منه كان اللابس اولى كذا ههنا وانما اعتبر الاستعمال ترجيحا اذا استويا في اليد لان الاستعمال
زيادة دليل على الصدق ليس من جنس البينة فيصلح للترجيح كيد ذي اليد في دعوى النتاج والشراء من ثالث فان ذي
اليد ترجح بالبينة لان اليد دليل زايد على الصدق وانه من خلاف جنس البينة فيصلح لترجيح البينتين وكذا الاستعمال

دليل زايد على الصدق لأن الظاهر أن الاستعمال انما يكون من المالك كما أن الظاهر أن اليد تكون للمالك لا لغيره
وانه ليس من جنس اليد لأن الاستعمال انتفاع بعد ثبوت فكان جنسا اخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك اذا كان
للاخر عليه هرادي لان الهرادي ليس باستعمال للحايط على ما بينا فيكون وجوده والعدم بمنزلة فاما اذا كان
لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر او للاخر عليه هرادي هل يقضي لصاحب الجذع الواحد لم يذكر محمد رحمه الله هذا في
ظاهر الرواية وقد قال بعض مشايخنا انه لا يقضي لصاحب الجذع الواحد لانه لا يبني لوضع جذع واحد فكان كما اذا
كان عليه هرادي ۞ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال يقضي لصاحب الجذع الواحد وهذا لأن لصاحب الجذع
مع اليد نوع استعمال لأن وضع الجذع استعمال للحايط حتى قضينا لصاحب الجذوع فيكون وضع جذع واحد استعمالا
للحايط بقدره وليس للاخر ذلك فيكون صاحب الجذع اولى بسبب الاستعمال كما يكون اولى لو كان له جذوع ولا
شي للاخر او كان للاخر عليه هرادي او بوادي هذا اذا لم يكن الحايط المتنازع فيه متصلا ببنائهما فاما اذا كان
الحايط المتنازع فيه متصلا ببنائهما ان كان اتصالهما اتصال تربيع او اتصال ملازقة فانه يقضي بينهما نصفان
لانهما استويا في الدعوى والاتصال بالارض والبنا جميعا فيقضي بينهما نصفان فاما اذا كان اتصال احدهما
اتصال تربيع واتصال الاخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع اولى لأن صاحب التربيع مستعمل الحايط المتنازع
فيه لأن قوام حائطه بقدر التربيع بالحايط المتنازع فيه لأن تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او آجر ان يكون
انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان يكون ساحة
احدهما ان تكون مركبة في الاخرى فاما اذا نقب وادخل لا يكون تربيعا واذا كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب
التربيع مع الاتصال نوع استعمال والاخر مجرد اتصال من غير استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال اولى وكان
بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق باللجام فان الراكب اولى لأن له مع الاتصال استعمالا فكذلك هذا فاما اذا كان
متصلا ببنا احدهما اتصال ملازقة او اتصال تربيع وليس للاخر اتصال ولا له عليه جذوع فانه يقضي لصاحب
الاتصال ان كان اتصاله تربيع فلا اشكال وان كان اتصاله ملازقة فكذلك لانهما استويا في حق الاتصال
بالارض المملوكة ولاحدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبنا فيترجح على الاخر وكذلك اذا
كان متصلا ببنا احدهما وللاخر عليه هرادي يقضي لصاحب الاتصال لان الهرادي وجوده كعدمه ولو كان لاحدهما
اتصال تربيع وللاخر عليه جذوع فان كان الاتصال في طرفي الحايط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى عليه عامة
المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل
واحد منهما على الحايط يد استعمال لأن الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع لأن التربيع يكون حالة
البنا والبنا يكون سابقا على وضع الجذوع والاستعمال بالتربيع يكون سابقا على الاستعمال بوضع الجذوع
فكان صاحب الاتصال اولى بهذا الا انه لا يرفع جذوع الاخر بخلاف ما لو اقام صاحب التربيع على ان الحايط له فانه
يرفع جذوع الاخر والفرق وهو ان البينة كما تصلح للدفع تصلح للاستحقاق على الاستحقاق فاما اتصال
التربيع فهو نوع ظاهر فالملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر فالظاهر يصلح للدفع والابطال دون الاستحقاق الا ترى
ان الملك الثابت باليد لا يصلح لاستحقاق الشفعة فكذا الملك الثابت بالاتصال يصلح للدفع ولا يصلح لابطال
حق الجذوع وان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى به اخذ الطحاوي
والشيخ الفقيه الامام عبد الله بن المرشد رحمهما الله وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى
وان كان في اعلى الحايط المتنازع فيه عود مركب على عود هو على حايط احدهما خاصة وللاخر عليه جذوع فانهما
اولى اختلف المشايخ فيه ولو كان لاحدهما اتصال ملازقة وللاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب
الجذوع مستعمل للحايط بجذوعه وللاخر مجرد اتصال وان كان لاحدهما على الحايط عشر خشبات وللاخر عليه
ثلاث خشبات فصاعدا قضي بالحايط بينهما نصفان لانهما في الاستعمال الحال الذي يبنى الحايط لاجله على السوا
فان الحايط يبنى للتسقيف والتسقيف كما يحصل بالعشرة يحصل بما دون ذلك الى الثلاث واستويا في اليد
اكثر ما في الباب ان لصاحب العشرة زيادة في الاستعمال الا ان الجنس واحد والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس
الواحد ولهذا قضي بالحايط بينهما هذا هو جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان ابا حنيفة
رضي الله عنه كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضي لكل واحد منهما بما تحت خشبة لأن ما تحت

خشبه في يده وصاحبه خارج منه والقول قول صاحب اليد والباقي بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف
رحمه الله فيما اذا كان لاحدهما عشر خشبات وللاخر ثلاثة انه كان يقول اولا كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع
وقال يقضي بالحايط كله لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الاخر برفع الجذوع اما القضا لصاحب العشرة لأن يد الاستعمال
له اقوى وانما لا يؤمر الاخر برفع الجذوع لما بينا قبل هذا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما بينا ولو كان لاحدهما
عليه عشر خشبات او اقل من ذلك الى الثلاث وللاخر عليه خشبة واحدة فالقياس ان يقضي بينهما لان وضع الخشبة
الواحدة حجة في هذا الباب لأن به تثبت يد الاستعمال ولهذا لو كان لاحدهما عليه خشبة واحدة ولا شي للاخر قضي
لصاحب الخشبة على رواية ابن سماعة ولا يترجح الاخر بزيادة الخشبات لأن احدى الحجتين لا تترجح بزيادة من جنسها
وفي الاستحسان لا يقضي بينهما لان وضع الخشبة الواحدة وان كان حجة في هذا الباب الا انها حجة ناقصة لأن الحايط للتسقيف
والتسقيف لا يحصل بالخشبة الواحدة الا نادرا فكانت ناقصة من هذا الوجه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم على
جواب الاستحسان اذا لم يقض بينهما كيف يقضي ذكر في كتاب الاقرار انه يقضي بالحايط لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الاخر برفع
الجذوع وذكر في كتاب الدعوى والصلح انه يقضي لكل واحد منهما بما تحت خشبته ۞ وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بينهما
على احد عشر سهما على عدد الجذوع لأن صاحب العشرة اكثر استعمالا للحايط لأن وضع الخشبة يعتمد على ما تحتها والقسمة باعتبار
استعمالها وجد وعلما على الحايط فيجب القسمة على عدد الجذوع وجه ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح ان يد كل واحد منهما
ثابت على ما تحت جذعه حقيقة فيقضي له به كما لو الدار الواحدة اذا كان فيها احد عشر منزلا قضي منها بما في يده كذا ههنا وكيف
يقضي بما بين الخشبات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا على احد عشر سهما وبعضهم قالوا يقضي بينهما نصفان لاستوا
بينهما
في ذلك الا ترى ان في مسئلة الدار التي فيها منازل يقضي بالساحة بينهما نصفان كذا ههنا ۞ وجه ما ذكر في كتاب
الاقرار ان وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا تظهر بمقابلة الحجة الكاملة واذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر
عليه خشبتان فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لانه يمكن التسقيف بهما وقال بعضهم هما
بمنزلة الواحدة اذ لا يمكن التسقيف بهما الا على الندرة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في جص بين داري رجلين ادعى صاحب
كل دار انه له ولا بينة لواحد منهما فانه يقضي بالجص بينهما وان كان القمط لاحدهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي
بالجص لمن اليه القمط وعلى هذا اذا تنازع اثنان في حايط بين داريهما ووجه البنا وانصاف اللبن والطاقات الى احدهما لم
يحكم بذلك عند ابي حنيفة والحايط بينهما وقال ابو يوسف ومحمد الحايط لمن اليه وجه البنا وانصاف اللبن والطاقات في
الجدار فالقول قول من يشهد له الظاهر ووجه بيان ذلك ان الانسان يزين وجه الجدار الى نفسه لا الى جاره وكذلك
يجعل القمط الى نفسه لأن وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الظاهر مشترك الدلالة
فان الانسان كما يزين الى جانبه وجه جدار خاصة يزين الى جانبه وجه جدار مشترك بينه وبين جاره وكذلك في
الجص الانسان كما يجعل القمط الى نفسه في جص مشترك بان كان الالات بينهما فاحدهما يتولى العمل فيقوم الذي يتولى العمل
على سطحه ويجعل القمط الى نفسه فثبت ان الظاهر مشترك الدلالة فلا يصلح حجة والله اعلم ۞ **الفصل الثاني في**
الحايط اذا كان بين رجلين لاحدهما عليه خشب اراد ان يضع عليه خشبة واذا كان الحايط بين رجلين لاحدهما عليه خشب
كان للاخر ان يضع ما وضع صاحبه لانهما استويا في اصل الملك فيستويان في الانتفاع بالمملوك والانتفاع بالحايط
من حيث وضع الخشب عليه لا شي للتسقيف وليس للاخر ان يرفع شيا من خشب صاحبه لأن فيه ضررا بصاحبه من
حيث هدم بنائه وانما له الانتفاع بالمملوك لا الاضرار لغيره قالوا وهذا اذا كان الحايط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع
عليه فان كان يعلم انه لا يحتمل وهما متصادقان ان اصل الحايط بينهما نصفان فانه يؤمر صاحبه برفع بعض الخشب
حتى يضع الاخر عليه من الخشب مثل ما بقي لصاحبه فيما يحتمله الحايط لأن الذي له الخشب ان وضع الخشب بغير اذن الغايب
فهو غاصب وان وضع باذنه فالاخر معير انصبته من الحايط وللمعير ان يسترد العارية وبه كان يفتي شمس الايمة
السرخسي رحمه الله سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن هذه المسئلة قال ان كان حمولة هذا الشريك عليه محدثة فللاخر
ان يضع عليه حمولته وان كان حمولته عليه قديمة فليس للاخر ان يضع حمولته وحكي عن الفقيه ابي الليث قال للاخر
ان يضع عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحايط يحتمل ذلك من غير فصل بين الحديث والقديم قال الامري ان اصحابنا
رحمهم الله قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه اذا كان الحايط يحتمل ذلك ولم يفصلوا
بين القديم والحديث واذا كان الحايط بين رجلين وليس لاحدهما الواحد منهما عليه خشب فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا

له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت هكذا حكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري وكان يفرق بين هذا وبينما اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يزيد خشبا على خشب صاحبه او اراد ان يحدث عليه سترا او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان القياس ان لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير اذن صاحبه لانه تصرف في الحائط المشترك الا انا تركنا القياس فانا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا ياذن له شريكه في ذلك فيبطل عليه منفعة الحائط وهذه الضرورة معدومة في وضع الخشب الزايد وفي فتح الكوة والباب فيرد الى اصل القياس ❊ **الفصل الثالث في الحائط** اذا كان بين رجلين فانهدم او خاف الهدم ❊ واذا كان الحائط بين رجلين فانهدم فبنى احدهما فهذا على وجهين اما ان لا يكون عليه حمولة اصلا كحايط الكرم واشباهه او كان عليه وفي الاحكام ثلثة احدها اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر ❊ والثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء بدون طلب القسمة وابى الاخر ❊ والثالث اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع على شريكه بشي اما الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن عليه حمولة اصلا واما الحكم الاول وهو ما اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وابى الاخر ذكر في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض المشايخ واما اذا كان عرصة الحائط غير عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شي يمكنه ان يبني فيه فظاهر لانه متعنت في طلب القسمة واما اذا كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكن ان يبني فلان القاضي اذا اقسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل واحد منهما مما يلي دار صاحبه ولا ينتفع به فلا تكون هذه القسمة مفيدة والى هذا اشار محمد رحمه الله فيما روى عنه هشام في حائط بين دارين سقط حتى بدا اسفله فقال احد الشريكين في الحائط اقسم وقال الاخر ابى قال لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم فيما يلي دار الاخر ❊ وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان القاضي اذا كان لا يرى القسمة بالاقراع لا يقسم لما ذكر واما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع فالقاضي يقسم اذا كانت العرصة عريضة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما يلي داره تتميما للمنفعة عليهما ❊ وقال بعضهم اذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الابي على كل حال واليه اشار الخصاف رحمه الله في نفقاته وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة اذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا والذي طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه عليه كما في الدار والارض ❊ وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في حائط بين رجلين لهما ان يقتسما وان ابى احدهما ذلك اجبر عليه ذكر الجبر من غير فصل بينما اذا كانت العرصة عريضة او غير عريضة ❊ الحكم الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتداء بدون طلب القسمة وابى الاخر هل يجبر الابي على البناء ان كانت العرصة عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه حائطا لنفسه فلا يجبر لان الانسان لا يجبر على البناء في ملك شريكه الا اذا كان في تركه ذلك ضرر لشريكه ولم يوجد ذلك ههنا وان كانت عرصة الحائط غير عريضة فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجبر واليه مال الخصاف رحمه الله وبعضهم قالوا يجبر واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام شمس الايمة رحمهما الله وهو الاشبه لان في امتناعه عن البناء اضرارا بصاحبه وتعطيل منافع الحائط وليس في البناء ضرر للباني لانه يحصل له بمقابلة ما انفق ملك الحائط وينتفع به ايضا ❊ الحكم الثالث اذا بنى احدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله عن اصحابنا رحمهم الله وقال اذا كانت عرصة الحائط عريضة على نحو ما بينا لا يرجع لانه غير مضطر فيه وان لم تكن عرصة الحائط عريضة على نحو ما بينا يرجع لانه مضطر فيه ❊ وفي واقعات الناطفي رحمه الله قال في دعوى الاملاء حائط بين رجلين انهدم فلاحد الشريكين ان يمتنع من البناء لانه ان شاء قاسمه ارض البناء نصفين ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان ياخذه بالبناء ❊ الوجه الثاني اذا كان على الحائط حمولة بان كان عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما عليه جذوع وطلب احدهما قسمة عرصة الحائط فالجواب فيه انه لا تقسم عرصة الحائط الا عن تراض منهما واذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت عرصة الحائط من غير رضا احدهما يسقط حقه كما حصل لشريكه من غير رضاه وانه لا يجوز واذا اراد احدهما البناء وابى الاخر ذكر بعض مشايخنا ان عرصة الحائط ان كانت عريضة لا يجبر الابي على البناء وذكر شيخ الاسلام رحمه الله لا يجبر من غير تفصيل وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى لان في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فان له حق وضع الجذع على جميع الحائط عريض على التفسير الذي قلنا لا يرجع الباني على الشريك ويكون متطوعا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته وبعض مشايخنا

قالوا

قالوا لم يكن متطوعا واليه اشار في كتاب الاضحية وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله وهو الصحيح لان للباني حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوسل الى ذلك الا بالبناء على جميع الحائط وكان مضطرا في البناء فلا يكون متطوعا كما لو كان ارض الحائط لا تقسم فبناه احدهما ❊ وفي دعوى الاملاء حائط بين رجلين ولاحدهما عليه جذوع فانهدم وطلب صاحب الجذوع بناه وحمل عليه جذوعه ما لم يقتسما وان اراد صاحب الجذوع البناء واراد الاخر قسمة ارض الحائط يقسم بينهما نصفان الوجه الثاني من هذا الوجه اذا كان عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخر يجبر الاخر اذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي بينا هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الحمولة البناء وابى الاخر ذكر في بعض المواضع انه لا يجبر صاحبه عليه والصحيح يجبر عليه لما ذكرنا فيما اذا كان لهما عليه حمولة واذا بنى الذي له الحمولة ذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوصل الى احاجته في وضع الجذوع الا ببناء الحائط فكان مضطرا الى البناء فان بناه الاخر وعرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البناء لانه يجيء به حقا لنفسه ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوعا اذا كان لهما عليه حمولة او كان للباني عليه حمولة كان للباني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فان قال صاحبه انا لا انتفع بالمبنى هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه مال القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله في شرح كتاب المزارعة في باب البذر في المزارعة في مسئلة السفل والعلو وبعضهم قالوا يرجع واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر الشهيد عمر رحمهما الله ثم اذا رجع بماذا يرجع ذكر القاضي الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا الشيخ الامام في شرح كتاب المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحايط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل بما انفق على السفل واستحسن بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله وقالوا ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البناء ❊ وذكر القاضي الامام ابو عبد الله الجرجاني في شرح كتاب الحيطان ان بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البناء بلا خلاف وان بنى بامر القاضي يرجع بقيمة البناء في رواية وفي رواية يرجع بما انفق ❊ **ومما** يتصل بهذا الفصل في صلح واقعات الناطفي رحمه الله ما بين رجلين في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحرا لا يجبر ان على العمارة ويقسم الارض بينهما ولو كانت الطاحونة قائمة مبنية وادواتها الا انه قد ذهب شي منها او بعضها يجبر الشريك على ان يعمرها مع الشريك ولو كان معسرا قيل للشريك انفق انت ان شئت ويكون ذلك دينا على شريكك وكذلك الحمام اذا صار صحرا اقسم بينهما الا انه اذا انكسر منه شي اجبر على الاعادة وفي اجارة فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله في طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وسئل الفضلي رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستاجرين في مرمة الحمام باذن مواجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يواجر نصيبه منه فذكر محمد رحمه الله الرواية التي ذكرنا واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال ويحتمل ان يقال المستاجر يقوم مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على شريكه بما اخذ منه المستاجر لان المواجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما يرجع على مواجره لاجل انه اذن له في الانفاق واذن المواجر للمستاجر يجوز على نفسه لا على شريكه فيكون المستاجر متطوعا في نصيب الشريك ولا يرجع به على احد ❊ وفي دعوى النوازل عن محمد رحمه الله في حمام بين اثنين انهدم منه بيت ويحتاج الى قدر ومرمة فابى شريكه ان يبني لا يجبر لكن يقال للاخر ان شئت فابنه انت من اجره فاذا اخذت غلته تاخذ منها نفقتك ثم تصيرا فيه سواء وقال ابو يوسف رحمه الله في حمام بين رجلين هدم احدهما كله ثم غاب فبنى الاخر فاذا جاء الذي هدم كان بالخيار ان شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمن نصف قيمة الاول ويقال للذي بنا اهدم بناك حتى يقسم الارض بينكما وكذلك الحائط والدار وكل شي بين رجلين ❊ **الفصل الرابع في تصرف** احد الشريكين في الحائط المشترك ❊ سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الاخر فاراد هو ان يرفع حمولته ويضع بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كان حمولة احدهما في وسط الجدار وحمولة الاخر في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلى الجدار فان كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحب الاعلى مضرة فليس له ذلك قال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل بنا

على حايط بينه وبين آخر فاراد تحويل الجذوع من مواضعها الى مواضع اخر من الايمن الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس
له ذلك او اراد ان يسفلها او يرفعها وان اراد ان يسفل الجذوع من اعلى الحايط الى اسفله لا باس به لان هذا اقل ضررا
بالحائط وان اراد ان يرفعها عما كان ليس له ذلك لان هذا يكون اكثر ضررا لان الاساس يحتمل ما لا يحتمل راس الحايط
وفي فتاوي الفضلي رحمه الله لو نقض الشريكان الجدار الذي بينهما واراد احدهما ان يرفعه مما كان ليس للشريك ان يمنعه
الا ان يكون شيا خارجا من الرسم لان اسفل الحائط والاساس مشترك بينهما الا ترى لو هدما الجدار واراد احدهما البنا
واراد الآخر منعه لم يكن له ذلك وكذا اذا اراد ان يزيد في الجدار في هوا مشترك لم يكن للآخر منعه قال القاضي الامام
ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله له ان يمنعه لان هذا تصرف في شي مشترك فيحتاج الى رضى شريكه وهكذا روي عن محمد
رحمه الله في واقعات الناطفي وصورة ذلك حائط بين رجلين قدر قامة واراد احد الشريكين ان يزيد في طوله وابى الآخر
فله منعه والله اعلم بالصواب **الفصل الخامس في** العمارة في ملك الغير وفي مجموع النوازل لو ان رجلا بنى على
السقف الاعلى في دار امراته بامرها ثم اراد ان يرفع ذلك قال البنا للمراة وليس له رفعه وان كان بنى بغير
امرها فله رفعه ان كان رفعه لا يوجب ضررا في غير ما بنى قال ثمة والاصل ان من بنى في دار غيره بنا وانفق في ذلك بامر
صاحب الدار كان البنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وكتبت في اجارة الحيل ان في هذا الفصل
اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البنا لصاحب الدار اذا بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات
ان من آجر من آخر حماما وقال رم ما استرم فالعمارة تكون لصاحب الحمام قال بعضهم البنا يكون للباني وان بنى باذن رب
الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العارية ان من استعار من آخر دارا وبنى فيها بنا باذن رب الدار فالبنا يكون
للمستعير وهذا الاختلاف فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما تنفق في البنا واما اذا قال له ذلك
فالبنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان من استاجر حماما
ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبنا لصاحب الحمام وللمستاجر على الآجر
قدر ما انفق وسيل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن عمر دار امراته وهي خراب ثم مات الرجل وترك ابنا وهذه المراة
فقال الابن العمارة ميراث بيننا وقالت المراة العمارة والدار لي قال ان كان الزوج عمر الدار باذنها فالعمارة لها والنفقة
دين عليها فيغرم حصة الابن وهو بنا على ما قلنا وان كان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث وتغرم المراة
قيمة نصيبه من العمارة ان شاءت وسلمت العمارة كلها ولم يتعلل عنه ما لو عمرها للمراة ولا شي عليها من النفقة وهو
متطوع في ذلك قال نجم الدين وعلى التفصيل الجواب في عمارة امراته وساير املاكها والله اعلم **الفصل السادس**
في مسائل العلو والسفل هذا الفصل يشتمل على فصول ۞ الاول ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله
ليس له ذلك وان كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له لان لصاحب العلو فيه حق وهو حق
القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان
المرهون خالص ملكه لان للمرتهن فيه حقا ۞ الثاني اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا نحو ان اراد ان
يفتح فيه بابا او ينقب فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له الا برضى صاحب العلو سوا كان يضر ذلك
بصاحب العلو او لا يضر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان يضر بالعلو فليس له ذلك الا برضا صاحب
العلو وكذلك صاحب العلو اذا اراد ان يبني في العلو بنا او يضع عليه جذعا او يحدث كنيفا فهو على هذا الخلاف
وجه قولهما في ذلك ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن
له ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذ بالشفعة لحق الجوار حتى يشاركه ساير الجيران فيه فدل ان ملك كل
واحد ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السفل وهو قرار
العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس عن السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع فقد
اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع وضرر الاطلاق وضرر المنع على السوا لانا لو ابحنا التصرف للمالك او اطلقنا
حق صاحب الحق على التابيد لان حقه يفوت بقدر ما ينتقص يفوت على التابيد ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرنا عن التصرف
على التابيد لانه ليس له ان يستخلص ما للحجر للآخر لنفسه واذا لم يترجح احد الضررين على الآخر حتى يعمل بالراجح منهما
وجب العمل بهما والعمل بما يطلق التصرف وبما يمنع التصرف في كل تصرف متعذر فعملنا بالمطلق للتصرف في تصرف
لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع فيما يضر بصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في دارين

حيث

حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الآخر فلا حق لاحدهما في ملك الآخر
بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الرهن فانه يمنع عن التصرف بالمرهون اضر بالمرهون او لم يضر بان اراد ان يدخل الدار
المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع التصرف وهو الحق وذلك لانه انما
يمنع راجح على ما يطلق لانا لو حجرنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر يتاخر حقه في التصرف لان له ان يفك الرهن بقضا
الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا والتاخير اهون من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة رضي الله
عنه يقول اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع الا ان ما يمنع راجح على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن اعتبر المانع
وهو حق المرتهن حتى صار ممنوعا عن احداث التصرف اضر بالراهن او لم يضر وسقط اعتبار الملك المطلق للتصرف وانما قلنا
المانع راجح وذلك لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك انا منعنا المالك عن التصرف في ملكه فانما يفوت عليه مجرد منفعة
فاما عين شي من ملكه لا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات بذلك القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا واذا ترجح
ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن واما اذا اراد صاحب السفل ان يبني في بقعة السفل ان كان لا يضر بالعلو من غير رضا
صاحب العلو وان كان يضر به فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة السفل لان قوام
العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فصارت المنفعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين ذكر الخلاف في
مسئلة العلو والسفل على الوجه الذي ذكرنا في نص الجامع الصغير وفي دعوى الاصل وذكر في كتاب القسمة في مسئلة المسناه
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال هو بمنزلة العلو لرجل والسفل لآخر اراد صاحب العلو ان يتصرف من غير رضا صاحب
السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا في
مسئلة العلو والسفل عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية الجامع والدعوى لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو
الا برضا صاحب السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل ۞ وفي رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه بالسفل وبعضهم
قالوا لا بل في مسئلة العلو والسفل لا يملك صاحب العلو التصرف الا برضا صاحب السفل عند ابي حنيفة وان لم يضر بالسفل
رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد في كتاب القسمة اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة رضي الله عنه في المسناه كجوابهما
في مسئلة العلو والسفل قال الصدر الشهيد رحمه الله واذا اشكل انه هل يضر بالسفل او لا يضر فالمختار على قول ابي حنيفه
انه يملك ۞ الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب السفل ببنا السفل لانه فوت عليه
حق الحق بالملك فيكون مضمونا كما فوت عليه ملكا ۞ الرابع اذا انهدم السفل من غير ان يهدمه صاحبه في هذا الفصل لا يجبر
صاحب السفل على بنا السفل لانه لو اجبر اما ان يجبر لحقه او لحق صاحبه لا وجه الى ان يجبر لحقه لانه مالك السفل والمالك
لا يجبر على بنا ملكه اذا انهدم كما اذا لم يكن لاحد على هذا السفل علو ولا وجه الى ان يجبر لصاحبه لان حق صاحب العلو في القرار
فات من غير تعد وجد من صاحب السفل فلا يجب ان يعيده الى حقه كما لو كان مكان الحق ملكا له واذا لم يجبر بعد ذلك
يقال لصاحب العلو ليس لك الوصول الى حقك في العلو طريق سوى ان تبني السفل بنفسك فان شئت فابن السفل من مالك
واذا بنى السفل واراد صاحب السفل ان يسكن فيه كان لصاحب العلو ان يمنع عن ذلك حتى يودي قيمة البنا الى صاحب العلو
ثم اذا ادى اليه قيمة بنائه يملك البنا عليه وكان له الانتفاع بارضه وانما جاز له تملك البنا على صاحبه بغير رضاه لانه
لا سبيل له الى نقض هذا البنا لان الباني غير متعد في البنا فبعد هذا اما ان يتملك صاحب البنا الارض او صاحبه
الارض البنا وتملك البنا اهون لان البنا تبع والارض اصل فلهذا املك البنا بالقيمة فقد اوجب على صاحب السفل قيمة
البنا وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف رحمه الله هذه المسئلة في نفقاته وواجب على صاحب السفل ما انفق
صاحب العلو في بنا السفل وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره من مشايخنا من قال ما ذكر الخصاف محمول على ما اذا بنى
باذن صاحب السفل ومتى بنى باذنه كان له الرجوع بما انفق لان البنا لا يصير مملوكا له فيكون في الانفاق نائبا عنه وما ذكر
في ظاهر الرواية محمول على ما اذا بنى في ارض مملوكة للغير بغير اذن صاحب السفل ومتى بنى بغير اذنه يصير البنا مملوكا له
كما في الغصب ثم صاحب السفل يتملك عليه البنا الذي هو ملكه وانما يتملك بقيمته والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده ومنهم من قال اذا بنى باذن صاحب السفل يرجع عليه بما انفق واذا بنى بغير اذنه ففي المسئلة روايتان واليه
مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ثم اذا كان لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل عن الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه
بقيمة البنا في ظاهر الرواية وان امتنع صاحب البنا عن ادا القيمة لا يجبر عليه فرق بين هذا وبينما اذا استعار من آخر
ثوبا ليرهنه بدينه ورهن ثم ان المعير دين المرتهن يجبر المستعير على ادا الدين الى المعير والفرق ان اخذ القيمة في باب

البنا بايع للبنا من صاحب السفل لان البنا ملك الباني والقيمة ملك صاحب السفل فكان بايعا للبنا منه بالقيمة
فيكون صاحب السفل مشتريا البنا بما يودي واحد لا يجبر على الشرا واما في باب الرهن ما ياخذ وجب له في ذمة
المستعير واخذ المثل في باب الديون اخذ لغير الواجب حكما وليس بشري ولهذا جاز الاخذ بغير رضى المديون
متى ظفر بجنس حقه واذا كان عين حقه حكما جاز اجبار الراهن على ذلك لان الجبر على اداء عين الحق الى صاحب الحق
جايز كما في الغاصب والمودع ثم فرق بين هذا وبين زرع بين شريكين او عبد بين شريكين غاب احدهما وانفق
الاخر يكون متبرعا فيما انفق حتى لا يكون له ان يرجع على صاحبه بشي وههنا لم يجعل صاحب العلو متبرعا في بناء
السفل وكما لا يتوصل صاحب العلو الى حقه في العلو بالبنا في الارض وكذلك احد الشريكين في الزرع والعبد لا يتوصل
الى احيا حقه الا بعد الانفاق على نصيب صاحبه والفرق ان المنفق في باب الزرع والعبد غير مضطر في الانفاق على نصيب
صاحبه بل هو متبرع والمتبرع بما تبرع على غيره كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر لان الحال لا تخلو اما
ان يكون صاحبه حاضرا او غايبا وان كان حاضرا فلان القاضي يجبره على ان ينفق في نصيبه فيحيى حقه ولا يضطر الى
الانفاق على نصيبه وان كان غايبا فلان القاضي يامر المنفق بالانفاق حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان للقاضي ولاية
الامر بالانفاق في موضع له ولاية الاجبار اذا كان حاضرا ولان القاضي لا يجبره على البنا لان الانسان لا يجبر على بنا ملكه واذا
كان غايبا فلان القاضي يامر صاحب العلو بالبنا ليرجع عليه بما انفق لانه ليس للقاضي الاجبار على البنا واذا لم يتوصل الى حقه
من جهة صاحبه كان مضطرا في بنا السفل والمضطر لا يكون متبرعا ثم اذا جاز الجبر في باب الزرع والعبد والدابة المشتركة
على الانفاق ولم يجز جبر صاحب السفل على بنا السفل وذلك لان حق كل واحد من الشريكين قايم في الزرع والعبد وهو الحق
يفوت بترك الانفاق عليه من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قايما على صاحبه بترك الانفاق فيمنع عن الاتلاف
بالاجبار على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد الانهدام فايت لان حقه قرار العلو على السفل ولم يبق العلو فلا يصير صاحب
السفل بترك بنا السفل متلفا حقا قايما على صاحب العلو فلا يجبر على البنا بل يكون مكتسبا له حقا فات لا من جهته ولا يجبر
الانسان على مثل هذا وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين او دار مشتركة بين رجلين انهدم فبنى احدهما بغير اذن
صاحبه وانه لا يرجع على صاحبه بشي لا بقيمة البنا ولا بما انفق وصاحب العلو اذا بنى السفل كان له ان يرجع بقيمة البنا
على صاحب السفل ووجه الفرق بينهما وهو ان احد الشريكين في الدار والبيت بعد الانهدام غير مضطر الى البنا في نصيب
صاحبه ليتوصل الى حقه في السكنى لانه يمكن ان يقاسم صاحبه حتى يبني في نصيبه خاصة واذا امكنه البنا في نصيبه خاصة
ويحيي حقه بذلك لم يكن مضطرا الى البنا في نصيب صاحبه بل كان متعديا فكان كالغاصب والغاصب اذا بنى في ارض
غيره فانه ليس له ان يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه ولا ان يمنعه من الانتفاع بارضه بل المالك بالخيار ان شا نقض بناه وان
شا ترك وانتفع بارضه واما ههنا صاحب العلو مضطر الى بنا السفل لانه لا يتوصل الى حقه بالبنا من جهة صاحبه
لان صاحبه لا يجبر على ذلك فلا سبيل لوصوله الى حقه طريق سوى البنا على السفل فيكون مضطرا فيزول اسم التعدي حتى
لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسم لا يمكنه البنا في نصيبه فانه اذا بنى لا يصير متبرعا كما في مسالة العلو والسفل لان
صاحبه لا يجبر على البنا لصاحب العلو ولا يمكنه القسمة لانه لا يحتمل القسمة فلم يبق لاحيا حقه طريق الا ان يبنى الكل والله تعالى
اعلم بالصواب **الفصل السابع في المتفرقات** في صلح النوازل حايط بين رجلين سقط لاحدهما ان يستر عورته
بطل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال بعضهم لا بد من بنا يكون
سترا بينهما وبه ناخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن اهل الصلاح واما في زماننا فلا بد من حاجز
بينهما وفي اجارات الجامع الاصغر جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى احدهما على السلطان فلما اتى صاحبه ان
يبني فامر السلطان بعض المستعدي ان يبني الجدار على ان ياخذ الاجر منهما جميعا فبنى كان له ان ياخذ الاجر من صاحبي الكرمين
وقال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين انهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر في ملكه جدارا على خشب وبقي موضع
الحايط على حاله ثم قدم الغايب واراد ان يبني على طرف الحايط مما يلي جاره ويجعل ساحة اس الحايط الى ملكه ليس له
ذلك وان اراد ان يبني حايطا على الغلظ الذي كان الحايط الاول او يبني حايطا ادق من ذلك في وسط الاس
ويدع الفضل من اسه نصفا مما يلي شريكه ونصفا مما يلي ملكه فله في وسط الاس وقال في جدار بين رجلين
لكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحايط واراد احدهما ان يرفعه ليصلحه وابى الاخر ان يقول الذي اراد
الاصلاح لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانة وعمد وغيره ان يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل ذلك

والا

والا فلهذا ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوى الفضلي حايط مشترك بين اثنين وهي واهي
يخاف سقوطه واراد احدهما ان ينقض وامتنع الاخر يجبر على نقضه وفيه ايضا لو هدما جدارا بينهما ثم امتنع
احدهما عن البنا يجبر عليه واذا انهدم لا يجبر ولكن يبني الاخر ثم يمنعه عن الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما انفق
ان انفق بامر القاضي ونصف قيمة البنا ان انفق بغير امر القاضي وفي شرب النوازل قال ابو بكر رحمه الله في
جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر اعلى قدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل
ابن الى حد اسي ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من اسفله الى اعلاه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان
بيت احدهما اسفل باربعة اذرع او نحو ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهي الى موضع البيت
لانه بمنزلة الحايطين سفل وعلو وقيل بنيان الكل وهو قول ابي القاسم رحمه الله ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك
يشتركان وفي شهادات الفتاوى رجل باع داره من رجل فادعى الجار انه بنى هذا الحايط من مال نفسه وان البايع ما اعطا
حصته من النفقة واراد منع المشتري ان الجار هو الذي نقض الحايط بنفسه فهو متطوع في البنا وان هدماه او
انهدم بنفسه لا يكون متطوعا بعد ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه فالقول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة
للجار مع البايع وان صدقه ينظر ان وضع الحمولة بغير اذنه له ان ياخذه برفعها وان كان وضعها باذنه ليس له
ان ياخذه برفعه وله ان يخاصم بما انفق وفي كتاب الصلح السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر وان سقف السفل
وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك وفي صلح النوازل قال
ابو القاسم رحمه الله في حايط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه سقف بيت فهدما الحايط من اسفله ورفعا
اعلاه بالاساطين ثم انفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البنا موضع سقف هذا ابى صاحب السفل ان يبني بعد ذلك لا يجبر
ان ينفق فيما جاوز ذلك قال ابو القاسم رحمه الله في صلح النوازل حايط بين رجلين انهدم جانب منه وظهر انه ذو
طاقين متلازقين ويريد احدهما ان يرفع جداره ويزعم ان الجدار الباقي يكفيه للسترة فيما بينهما ويزعم الاخر
انه جداره اذا بقي ذا طاق واحد يهي ويتهدم فان سبق منهما اقرار ان الحايط بينهما قبل ان يتبين انهما حايطان
فكلا الحايطين بينهما وليس لاحدهما ان يحدث من ذلك شيا بغير اذن شريكه وان اقر ان كل حايط لصاحبه فلكل
واحد منهما ان يحدث فيه ما احب قال الفقيه ابو القاسم رحمه الله ايضا حايط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار
جاره يعني يمر ويبرزون امدوم واراد صاحب الدار ان يقطع روس الجذوع ينظر ان كان بحال يمكن البنا عليها للعلو لما
ليس له ان يقطع وان كانت صغارا يعني شروكها الا ويبرزون امدوم ما شد فله ان يقطع والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة هذا الكتاب يشتمل على عشرين فصلا الفصل الاول في بيان ركن المزارعة وشرايطها
واحكامها وصفتها وانها انواع الثاني في بيان انواع المزارعة الثالث في الشروط في المزارعة الرابع فيما
يجب من الاعمال على رب الارض وعلى المزارع من غير شرط الخامس في المعاملة في الاشجار والنخيل السادس
في المزارعة يشترط فيها المعاملة السابع في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة الثامن في المعامل يدفع
النخيل الى غيره معاملة التاسع فيما اذا مات رب الارض وانقضت المدة والزرع بقل وما يتصل بها من موت
المزارع او موته في المدة وفيه مسايل النفقة على الزرع العاشر في رب الارض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه
الفصل الحادي عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة الثالث
عشر في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وفي زراعة الغاصب الرابع عشر فيما اذا اراد المزارع ان يزرع في
غير ما سمي في عقد المزارعة الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع السادس عشر في الزيادة
في المزارعة السابع عشر فيما اذا مات المزارع ولم يدر ما ذا صنع بالزرع الثامن عشر فيما يجب من الضمان من
المعامل والمزارع التاسع عشر في التوكيل في المزارعة الفصل العشرون في المتفرقات اما الاول واما
ركنها فالايجاب والقبول واما شرايطها فمن شرايطها كون الارض صالحة للزراعة ومنها كون رب الارض والمزارع
اهلا للعقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة او الى سنتين او ما اشبهه وان بين وقتا لا يتمكن فيه من المزارعة
فسدت المزارعة وصار ذكره ولا ذكره سوا وكذلك اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى
اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان مشايخنا رحمهم الله ترددوا
في الاجارة الرسمية التي يعقد الى ثلاثين سنة اذا كان لا يتوهم حياة العاقدين الى تلك المدة بان كانا شيخين كبيرين او احدهما

بعضهم لم يجوزوا ذلك وكان هذا القائل جعل الغالب من الموت كالمتيقن ومثل هذا جائز الا ترى ان في فصل المفقود
اذا مات اقرانه وارانه يقسم ماله بين ورثته ويجعل كانه مات وان كان في قدرة الله تعالى ان تعيشه الى اخر
الدهر مع هذا اعتبر فيه العام الغالب وجعل الغالب كالمتيقن فكذا في الاجارة وبعض مشايخنا جوزوا ذلك واليه
مال الخصاف رحمه الله في كتابه وكانه اعتبر بالنكاح فان من تزوج امراة الى ماية سنة او الى مدة لا يبقيهم حياتهما
في تلك المدة فان النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية وجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت واعتبر ظاهر الحياة في الحال حتى جعل موقتا
وفي الاجارة ايضا يعتبر ظاهر الحياة في الحال ويجعل ذلك الوقت كالوقت اليسير والمزارعة على قياس مسألة الاجارة يجب
ان تكون على الاختلاف بين المشايخ وعن محمد بن سلمة رحمه الله ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة وتقع على سنة واحدة
اي على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكره في اول مزارعة الفتاوى ۝ ومن الشرايط ان يخلي
رب الارض بين الارض وبين المزارع حتى لو شرط في العقد ما يعدم به التخلية بين الارض وبين المزارع بان شرط عمل
رب الارض مع المصادب لا يجوز وسياتي هذا الفصل بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن الشرايط بيان من عليه البذر لان البذر
اذا كان من قبل رب الارض فهو مستاجر للعامل واذا كان من قبل العامل فهو مستاجر الارض فالاحكام تختلف باختلاف
من عليه البذر فلا بد من بيانه ليمكن ترتيب الحكم عليه فان ذكر لفظا يدل عليه بذلك يكفي فقد ذكر ابن رستم عن محمد
رحمه الله في نوادره ان من قال لغيره اجرتك ارضي هذه السنة بالنصف او قال بالثلث يجوز والبذر على المزارع ولو
قال دفعت اليك ارضي مزارعة او قال اعطيتك ارضي مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط
ولو قال استاجرتك لتزرع ارضي هذه بالثلث فهذا جائز والبذر على رب الارض حكي عن بعض مشايخ بلخ ان بيان من
عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر على من يكون لا يشترط بيان من عليه البذر لان المعروف
كالمشروط ۝ ومن الشرايط بيان ما يزرع في الارض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض
الراي الى المزارع او لم يفوض بعد ان ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول شرح المزارعة وذكر في
موضع ان بيان ما يزرع في الارض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب لان المزارعة استيجار
الارض او استيجار العامل ببعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط قياسا واستحسانا فلا بد من بيانه الا اذا اعمم
بان قال ما بدا لك وكان البذر من جهة المزارع او قال ما بدا لي وكان البذر من جهة رب الارض فان لم يبين شيء من ذلك
حتى فسدت المزارعة ثم زرعها مع ذلك ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر صار معلوما حال تاكد المزارعة فهو نظير
ما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الاجارة لو حمل عليها بعد ذلك شيئا ينقلب العقد جائزا كذا ههنا
ومن الشرايط بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة بينهما في الخارج عسى بان قال النصف او الثلث او الربع لان المزارعة
تنعقد اجارة ابتداء شركة انتهاء فاذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج بقي اجارة محضة والقياس يابى جواز الاجارة
المحضة باجر معدوم وعن هذا قلنا اذا اشترط لصاحب البذر ان يرفع قدر البذر من الخارج والباقي بينهما ان المزارعة تفسد
لان الارض ربما لا يخرج الا ذلك ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة لان هذا
الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه
قدر البذر ان يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقي بينهما وذلك بان ينظر ان مثل
هذه الارض كم يخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كان يخرج عشرة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج
وان كان يخرج اربعة اكرار والبذر كر يشترط لنفسه ربع الخارج فيجوز المزارعة ويحصل لرب البذر مقصوده
ولو شرطا ان يرفعا من الخارج قدر الخراج والباقي بينهما ان كان الخراج خراج وظيفة دراهم مسماة او قفزان مسماة
لا يجوز لان الارض ربما لا يخرج الا ذلك المقدار فهذا الشرط يقطع الشركة في الخارج عسى وان كان الخراج مقاسمة
جزءا من الخارج نحو الثلث او الربع لا يفسد وهذا هو الحيلة اذا اراد رب البذر ان يرفع قدر الخراج في خراج المقاسمة
ان يشترط قدر ذلك باسم العشر او باسم الربع او ما اشبه ذلك ۝ ولو شرطا ان يرفع قدر العشر للسلطان كانت
الاراضي عشرية وتسقى بماء السماء او شرطا ان يرفع نصف العشر من الخراج بان كانت الاراضي عشرية وتسقى بغرب او دالية
او سانية لا يفسد المزارعة ثم اذا بينا النصيب فهو على اوجه ستة ان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت
المزارعة والحب بينهما كما شرطا وكذا اذا كانا شرطا ان يكون الخارج او الربع بينهما لان هذا يؤدي الى المعنى الاول وان
شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه والتبن للاخر لا يجوز لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة عسى لاحتمال ان لا يخرج الحب

وكذا

وكذا لو شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما لان المقصود هو الحب فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة
فيما يرجع الى المقصود وان شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه
للاخر فسد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز اصلا لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة عسى بان لا يخرج الحب وجه
ظاهر الرواية ان النص ورد بجواز المعاملة وانها شركة في الفرع وهو الثمر دون الاصل وهو الشجر والغرس وامكن
القول بجواز مثلها من المزارعة اما اذا شرطا التبن لمن لا بذر من جهته فليس له نظير في المعاملة فبقي على اصل القياس
وان شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن يجوز في ظاهر الرواية والتبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يجوز وذكر الطحاوي رحمه الله رجوع محمد الى قول ابي يوسف وجه ظاهر الرواية ان استحقاق من لا بذر منه بحكم
الشرط فاذا لم يوجد الشرط في التبن بقي لصاحب البذر وذلك جائز على ما مر وعن بعض مشايخنا رحمهم الله ان في هذه
الصورة التبن بينهما كالحب باعتبار العرف فان في عرفهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند
الاشتباه واجب وان شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب والسكوت عنه بمنزلة
السكوت عنهما واذا اشترطا على المزارع ان يزرع العصفر وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز وان شرطا
الساق لمن له البذر جاز وان شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز وان شرطا العصفر والقرطم ثمرتان ليس احدهما
باصل من الاخر لهما الساق فقد شرطا نوع ثمرة لاحدهما وانه يوجب فساد المزارعة وكذلك الجواب فيما اذا دفع اليه
الارض ليزرعها القت وشرطا القت لاحدهما والبذر للاخر لا يجوز لان القت مع البذر ثمرتان كالقرطم مع العصفر واما
اذا بينا نصيب احدهما ان بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من
كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا لا قياسا واما بيان حكمها فنقول لها حكمان احدهما يثبت في
الحال وهو الملك في منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع لان المزارع يصير مستاجرا اذا كان البذر من جهته
وثبوت الملك في منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض لان رب الارض يصير مستاجرا للمزارع اذا كان
البذر من جهته وحكم اخر يثبت في الثاني وهو ثبوت الشركة في الخارج على تقدير حصول الخارج ۝ واما بيان صفتها فنقول
المزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الا بعذر وغير لازم من قبل من له البذر قبل القاء البذر
في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر وبعد ما القى البذر في الارض يصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك احدهما الفسخ
بعد ذلك الا بعذر وهذا لان من كان البذر من جهته فهو مستاجر اما للعامل او منفعة لانه باذل عين ماله
فيكون مستاجرا والمستاجر يجبر على قبض المستاجر حتى يتاكد عليه البدل فيكون بالخيار ان شاء استوفى وان شاء لم
يستوف ولهذا قلنا ان من استاجر دارا ابدا ليسكنها كان مجبرا على قبض الدار حتى يتاكد حق الاجر في البدل فاما الاجبر
على استيفاء السكنى بل هو بالخيار ان شاء سكن وان شاء لم يسكن وكذلك اذا استاجر ارضا ليزرعها بدراهم يكون مجبرا
على قبض الارض حتى يتاكد حق الاجر في الاجر فاما لا يجبر على الزراعة بل يخير فيقال له ان شئت فازرع وان شئت
فلا تزرع فدل ان المستاجر لا يجبر على استيفاء ما ملكها بالاجارة بل يخير في ذلك اذا وقعت الاجارة بالدراهم
والدنانير وكذا اذا وقعت الاجارة ببعض ما يخرج لا يجبر المستاجر على الزراعة بل يخير واذا كان مخيرا في الزراعة
انتفى اللزوم لان اللزوم لو بقي بقي لحق الاجر وبقاء اللزوم في حق الاجر لا يفيد لانه متى بقي لازما ولم يكن لصاحب
البذر نقض المزارعة ولم يجبر على الزراعة لم يجبر الاجر بالتمكن من الزراعة لان الاجر بعض ما يخرج منها فمتى لم
يزرع لا يوجد الاجر حتى يجب بالتمكن من الزراعة فيتعقبه اللزوم لحق الاجر حتى لا يفيد فكان غير لازم في حق من
كان البذر من قبله لهذا المعنى بخلاف ما لو استاجر ارضا للزراعة بدراهم او بدنانير او بعوض بعينه ثم قال
المستاجر لا ازرع وانا ازرع ارضا اخرى او قال لا ازرع ارضي سنتي هذه فانه لا يجبر على الزراعة فكان بالخيار ان شاء
زرع وان شاء لم يزرع الا ان اللزوم لا ينتفي بحق الاجر لان اللزوم لو بقي في حقه وترك في يده اذا انقضت المدة
وجب له الاجر على المستاجر بالتمكن من الزراعة فكان في اللزوم فائدة فقياس مسألة الاستيجار بدراهم او بعرض
بعينه ما لو دفع النخيل معاملة بالنصف ثم اراد صاحب النخيل ان ينقض المعاملة لم يكن له ذلك وكان هو مستاجرا
بمنزلة من كان البذر من قبله لانه ان لم يجبر على استيفاء ما ملك بالاجارة الا ان اللزوم لو بقي لحق الاجر يفيد اذا
انقضت المدة لان الاستيجار مما يتم لا محالة وكان يتعقبه اللزوم لحق الاجر فيفيد بخلاف المزارعة فاما في حق من
لا بذر له من قبله فهي لازمة لان من لا بذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير الاجير بمنزلة المملوك لانه ملك عليه

بالإجارة منافعه والمملوك يجبر على العمل الا ان يعجز عن العمل حقيقة بالمرض وكذا الاجير وان كان من لا بذر من قبل صاحب الارض قد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على ايفائه لان الانسان يجبر على ايفاء ما عليه الا ان يعجز عن الايفاء حقيقة ٧

والمستأجر في استيفاء المنفعة يستوفي ما له وليس يستوفي ما عليه والانسان في الحق الذي يستوفيه لنفسه مخير ان شاء استوفى وان شاء لم يستوف ۞ وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها

الفصل الثاني في بيان أنواع المزارعة

مسائل هذا الفصل تدور على اصل ان استيجار الارض للمزارعة ببعض ما يخرج منها جائز لأثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولتعامل الناس فان الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع وصار المزارع مستأجر الارض ببعض الخارج وكذلك استيجار العامل ببعض الخارج جائز لأثر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر ولتعامل الناس وانهم تعاملوا اشتراط البذر على رب الارض واذا شرط البذر على رب الارض يصير رب الارض مستأجر العامل ببعض الخارج واما استيجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز لان الاجر معدوم ليس بمشار اليه ولا واجب في الذمة ولكن جوزناها نصا بخلاف القياس والنص ورد في استيجار العامل والارض لا في استيجار غيرهما فبقي استيجار غيرهما على اصل القياس وبعد الوقوف على هذه الجملة نشتغل ببيان المسائل فنقول المزارعة تتنوع الى نوعين احدهما ان يكون الارض منهما فان كانت الارض من احدهما فهو على وجوه ايضا احدها ان يكون البذر من احدهما والثاني ان يكون البذر منهما فان كان من احدهما فهو على وجوه احدها ان يكون البذر والارض والبقر والات العمل من قبل احدهما ومن الآخر مجرد العمل وفي هذا الوجه العقد جائز لان رب الارض يصير مستأجرا للعامل ببعض الخارج فان قيل شرط الات العمل على رب الارض والمزارعة لا يقتضي ذلك الا ترى انه من غير شرط يجب الات العمل على المزارع وفيه منفعة للمزارع فينبغي ان يوجب فساد العقد قلنا هذا شرط يقتضيه العقد من وجه من حيث ان فيه تأكيد الاستيفاء والايفاء لان المزارع انما يقدر على ايفاء العمل بالات العمل وكذلك رب الارض انما يقدر على استيفاء العمل بالات الاستيفاء ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد كشرط الكفالة والرهن في البيع فلئن كان هذا شرطا لا يقتضيه المزارعة الا انه متعامل ومثله لا يوجب فساد العقد ۞ الوجه الثاني ان يكون الارض من قبل رب الارض وحدها والبذر والبقر والعمل والات العمل على المزارع وفي هذا الوجه العقد جائز ايضا لان العامل صار مستأجرا الارض ببعض الخارج وانه جائز اكثر ما فيه انه شرط على العامل الات العمل الا انه شرط يقتضيه العقد فهو نظير ما لو استأجر خياطا على ان تكون الابرة عليه ۞ الوجه الثالث ان يكون البذر والارض من واحد والعمل والبقر من آخر وفي هذا الوجه العقد جائز ايضا لان صاحب الارض يصير مستأجرا العامل ببعض الخارج فان قيل كما صار مستأجرا للعامل ببعض الخارج صار مستأجرا البقر ايضا ببعض الخارج فلئن جاز هذا العقد من حيث انه استيجار العامل لا يجوز من حيث انه استيجار بقر العامل قلنا الاجر لا يقابل البقر لانها الات العمل والالة لا يقابلها شيء من الاجر لانها تكون على العامل كالابرة واشباهها فلا يصير رب الارض مستأجرا البقر وانما يصير مستأجرا العامل ويكون البقر تبعا له من حيث انه الة العمل واستيجار العامل ببعض الخارج جائز ۞ الوجه الرابع ان يكون الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من آخر وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لان شرط آلة العمل على رب الارض وانه جائز الا ترى انه لو شرط البذر مع البقر على رب الارض يجوز فههنا كذلك وجه ظاهر الرواية ان صاحب الارض اجر البقر ببعض الخارج لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض حتى يجعل تابعة للارض فصار منقطعة عنها واستيجار البقر ببعض الخارج لا يجوز بخلاف ما اذا شرط البقر على العامل حيث يجوز ولا يجعل رب الارض مستأجرا البقر للعامل لان البقر الة للعمل فكان منفعتها من جنس منفعة العامل فيجعل تبعا للعامل فلا يصير رب الارض مستأجرا وبخلاف ما اذا شرط البقر مع البذر على صاحب الارض لان هناك العامل لا يصير مستأجرا البقر ببعض الخارج وانما يصير مستأجرا له ببعض منفعة نفسه وذلك جائز واذا فسدت المزارعة في حق البقر فسدت في حق الارض ايضا لانه لو لم يفسد في حق الارض لابد وان يقسم ما شرط لرب الارض من نصف الخارج على اجر مثل البقر مما خصه من نصف الخارج والحصة انما يعرف بالحزر والظن لا بطريق الاحاطة واليقين ۞ جواز استيجار الارض عرف بخلاف القياس في موضع كان المشروط لصاحب الارض معلوما باليقين نحو الثلث والربع وما

أشبه

أشبه ذلك فبقي ما عداه على اصل القياس ۞ الوجه الخامس اذا دفع بذرا الى رجل ليزرع في ارض بنصف الخارج لم يجز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز والظاهر الرواية حديث مجاهد رحمه الله وفي النوازل رجل له ارض اراد ان ياخذ بذرا من رجل ويزرعها ويكون الزرع بينهما قال الحيلة في ذلك ان يشتري نصف البذر منه ويبريه البايع عن الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بينهما نصفان لان البذر اذا صار مشتركا بينهما فالخارج يخرج من محل مشترك بينهما فيكون بينهما بدون الشرط ومع الشرط اولى ۞ الوجه السادس ان يكون البذر والبقر من واحد والارض والعمل من آخر وانه فاسد ايضا كما دفع البذر وحده ثم في كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين المزارع ورب الارض على السهام والاجر الذي شرطا في المزارعة لان الاجارة متى صحت تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة عند حصول المقصود الخارج والاصل في الشركات ان المستفاد من الاصل المشترك يكون مشتركا بين الشركين على السهام التي شرطا في عقد الشركة كذا ههنا وان هلك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع افة او لم ينبت اصلا فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وفي كل موضع فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر لانه نما ملكه فان كان البذر من قبل رب الارض فعليه للعامل اجر مثل عمله ويطيب له جميع الخارج ولا يتصدق بشيء لانه نما ملكه حصل من ارضه وان كان البذر من قبل المزارع فعليه لرب الارض اجر مثل الارض ويرفع من الخارج قدر بذره وما انفق وما غرم من اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق بالفضل الذي فضل ۞ زرع خرج له من ارض غيره باجارة فاسدة وان هلك الخارج في الصورة هذه ولم تنبت الارض شيئا فللعامل اجر مثل عمله وان اراد رب الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع عندهما في موضع فسدت المزارعة عندهما او عند ابي حنيفة رضي الله عنه في موضع صحت المزارعة بينهما والوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله انه قال يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض للمزارع وجب لي عليك اجر مثل الارض ونقصانها ووجب لك علي اجر مثل عملك وبيرانك وقد ربدوك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى ما وجب لك علي فيما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحتك او يقول المزارع لصاحب الارض قد وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل الارض ونقصانها فهل صالحتني عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحتك فاذا تراضيا على ذلك فقد زال الموجب للخبث وطاب لكل واحد منهما ما اصابه ثم في كل موضع لم تفسد المزارعة اذا اشترط البقر على احدهما فكذا لا تفسد المزارعة اذا اشترطا استيجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة انما لا تفسد المزارعة لان المراد من ذكر استيجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستيجار الا ترى ان من شرط عليه استيجار البقر اذا لم يستأجر البقر وكرب الارض بنفسه او ببقر وهب له او بقر ورثه او اشتري جاز ذلك وان لم يستأجر فصار الجواب في ذكر استيجار البقر كالجواب في ذكر من عليه البقر هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر من احدهما واما اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما فان شرطا العمل على المدفوع اليه الارض وصورتها رجل دفع الى رجل ارضه على ان يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه وبقره سنته هذه ويبذرها كرا من طعام بينهما والوجه في تخريج هذه المسألة وما يجانسها ان يجعل ما يخص نصف بذر كل واحد منهما نصف الارض كارض على حدة ثم تقدر المزارعة تقديرا كما جاز في ارضين جاز في ارض واحدة وما فسد في ارضين فسد في ارض واحدة وانما اعتبرنا كل نصف من هذه الارض بارض على حدة لان نصف الارض مستأجر وهو الذي يخص نصف بذر الدافع فكان حكم النصفين مختلفا فاعتبر كل نصف بارض على حدة من هذا الوجه اذا ثبت هذا فنقول هذا الاصل جئنا الى تخريج المسألة فنقول هذه المسألة على ثلاثة اوجه اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة لان تقديرهذه المزارعة كان رب الارض قال للمزارع ازرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج كله لي وازرع ارضي الاخرى هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا فاسد في الارضين اذا كان البذر مشتركا بينهما لان الدافع جعل اجرة عمل العامل في بذر مشترك منفعة الارض ولو جعل اجرة عمله في بذر مشترك دراهم او دنانير لم يجز فكذا اذا جعل اجر عمله في بذر مشترك منفعة الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذريهما النصف للدافع والنصف للعامل ۞ الوجه الثاني اذا شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة ايضا لان تقدير هذا بالمسألة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذري ليكون الخارج كله لي وازرع هذه الارض الاخرى ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لي وثلثاه لك وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة ليحيط المزارع له ثوبا ۞ الوجه الثالث

اذا شرطا ان ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة ايضا لان تقدير هذه المزارعة
كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وازرع ارضي الاخرى هذه ببذري على
ان يكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لك وثلثه لي وهذا يوجب فساد المزارعة لانه دفع اليه ارضه مزارعة ليعطي
المزارع ارضا اخرى ليزرعها لنفسه وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يعطيه رب
الارض ثوبا او يقرضه هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما وقد شرطا العمل على المدفوع اليه فان كانا شرطا
العمل عليهما في هذه الصورة بان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه ببذر مشترك بينهما
فان شرطا الخارج بينهما نصفين فهذا جائز لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل انا ازرع هذه الارض
ببذري على ان يكون الخارج لي وازرع انت هذه الارض الاخرى ببذرك على ان الخارج كله لك وهذا جائز في الارضين
ويصير صاحب الارض معيرا احدى ارضيه من العامل ففي الارض الواحدة معيرا نصف ارضه من العامل واما اذا
شرطا ان يكون ثلثا الخارج لاحدهما والثلث للاخر ايهما كان فالمزارعة فاسدة لانهما لو لم يشترطا في المزارعة عمل رب
الارض كانت المزارعة فاسدة فاذا شرطا ذلك فقد ازداد الفساد لان شرط عمل رب الارض مع المزارع بنفسه الزراعة
اولى ان تفسد به الزراعة في هذين الوجهين كان الخارج بينهما نصفين على قدر بذرهما فما اصاب رب الارض يطيب
له نصف ويغرم العامل لصاحب الارض اجر مثل نصف الارض ان شرطا الثلثين لرب المال ثم يأخذ العامل من نصف الخارج
قدر بذره وقدر ما غرم من اجر مثل نصف الارض ويتصدق بالفضل وان شرطا الثلثين للعامل لا يغرم العامل
لرب الارض شيئا مثل نصف الارض ولا يتصدق بشيء لان في الوجه الاول العامل استفاد الخارج من ارض الغير بحكم
اجارة فاسدة وفي الوجه الثاني استفاد الخارج من ارض الغير بحكم العارية هذا اذا كان الارض من احدهما فاما اذا كان
الارض مشتركة بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه على ان يزرعها فهذا على وجهين اما ان كان البذر من جهة المزارع او من
جهة الدافع وكذا كان من جهة المزارع فان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذه مزارعة فاسدة قال مشايخنا
رحمهم الله اراد بقوله المزارعة فاسدة المزارعة من نصيب الدافع لانه لا مزارعة في نصيب المزارع بل في نصيبه
مشورة ان شاء زرع وان شاء لم يزرع واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر وهو المزارع ويغرم المزارع
لرب الارض اجر مثل نصف الارض وان لم يخرج الارض شيئا غرم المزارع للدافع اجر مثل نصف الارض وان شرطا الثلثين
للمزارع والثلث للدافع فهذه المزارعة جائزة والخارج بينهما على ما شرطا وان شرطا الثلثين للدافع لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الكتاب قالوا ويجب ان يكون هذه المزارعة فاسدة وهذا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فاما
اذا كان من جهة الدافع فان شرطا ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة وكذلك ان شرطا ان يكون الخارج بينهما
اثلاثا فالمزارعة فاسدة ايضا هذا اذا كانت الارض بينهما والبذر من احدهما فاما اذا كان البذر منهما فان شرطا ان
يكون البذر بينهما نصفين وفي هذا الوجه ان شرطا الخارج بينهما نصفان فهو جائز والخارج بينهما على ما شرطا
وان شرطا ان الخارج بينهما اثلاثا فان شرطا الثلثين للمزارع ففي المسئلة روايتان في رواية تفسد المزارعة وفي
لا تفسد وان شرطا الثلثين للدافع فالمزارعة فاسدة باتفاق الروايات وان شرطا ان يكون ثلثا البذر على الدافع
وثلثه على المزارع فالمزارعة فاسدة شرطا الخارج بينهما نصفين او اثلاثا رجل اخذ ارضا مزارعة وهي خراب
على ان يعمرها والبذر منهما يزرعها مع رب الارض ثلاث سنين فلما زرعها سنة انتزعها رب الارض منه فهذه مزارعة
فاسدة لانعدام شرائطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل اجر مثله فيما عمر ولصاحب الارض اجر مثل نصف
الارض الذي استعمل بذر العامل لانه انتفع به بحكم عقد فاسد

الفصل الثالث في الشروط في المزارعة

هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول في شرط الخارج كله لاحدهما فانه على وجهين اما ان يكون البذر من
قبل رب الارض وصورته دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعه بنفسه وبقره واجرائه وشرطا الخارج كله
لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ولم يرد بقوله فهو جائز ان المزارعة جائزة
لان هذا العقد ليس بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك
وانما اراد به ان اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وهذا لانه ليس تحت هذا الشرط الا الاستعانة بالعامل
ليزرع ارضه لان هذا شرط العمل من غير عوض وهو تفسير الاستعانة والاستعانة جائزة وان شرطا ان يكون
الخارج كله للمزارع فهو جائز واراد به ان اشتراط جميع الخارج للمزارع اذ ليس تحت هذا الشرط الا اعارة الارض من المزارع

واقراض

واقراض البذر منه وكل ذلك جائز حالة الانفراد فكذلك حالة الاجتماع وهو نظير ما لو دفع الى رجل ثوبا والف درهم
وقال له اعمل بها في حانوتي على ان الربح كله لك فهذا الشرط جائز ويصير صاحب الحانوت مقرضا الدراهم كذا ههنا
وان كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثاني فهذا على وجوه احدها ان يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضي
بكر من طعامك على ان يكون كله لي وهذا فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض بكل الخارج في هذه الصورة
والشرع انما جوز استئجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس فبقي جواز الاستئجار بكل الخارج على اصل القياس
واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض من الخارج قدر بذره
وما غرم ويتصدق بالزيادة وكان ينبغي ان يكون جميع الخارج لرب الارض كما اشترطا ويصير المزارع مقرضا
البذر من رب الارض ويصير رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه وهذا لان صاحب الارض لما اشترط كل
الخارج لنفسه فقد طلب من المزارع ان يملك البذر منه اولا وتعذر اثبات ذلك بالبيع لانعدام ذكر العوض
فوجب اثباته بالتبرع وانه نوعان قرض وهبة والقرض اقل وكان اثباته اولى الا ترى انه لو كان البذر من جهة
رب الارض فقال للعامل ازرعها ببذري على ان يكون الخارج كله لك يصير رب الارض مقرضا البذر من المزارع فههنا
يجب ان يكون كذلك والجواب ان البذر اذا كان من قبل رب الارض انما جعل رب الارض مقرضا ولم يجعل مستأجرا للعامل
لانه لو لم يجعل مقرضا صار العامل عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه من حيث انه يملك منفعته من رب
الارض ولو جعلناه مقرضا البذر من العامل يصير العامل فيما زرع عاملا لنفسه من كل وجه والاصل في عمل المرء
ان يكون له من كل وجه ما لم يجعله لغيره ولم يثبت جعل المزارع عمله لغيره ولا مقتضى اشتراط الخارج كله للعامل
لان جميع الخارج كما يكون للعامل بطريق الاجر فيكون عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه فيكون له بطريق
القرض فيكون عاملا لنفسه من كل وجه واثبتنا القرض ليكون المزارع عاملا لنفسه من كل وجه فلو جعلناه مستأجرا
الارض بجميع الخارج كان عاملا لنفسه من وجه من حيث انه تملك منفعة الارض والمرء عامل لنفسه بقضية
الاصل ما لم يجعل عمله لغيره ولم يثبت جعل عمل العامل لرب الارض لا نصا ولا مقتضى اشتراط جميع الخارج لرب الارض
لان الخارج كما كان لرب الارض بالقرض يكون له بحكم استئجار الارض منه فجعلناه مستأجرا الارض ليصير عاملا
لنفسه من وجه التقريب ما ذكرنا ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي فهذا
شرط جائز ويصير العامل مقرضا البذر من رب الارض ويكون الخارج كله لرب الارض ويكون الزارع معينا له في
العمل وهذا لان رب الارض امره بالزراعة حيث قال لي وانما يصير زارعا له اذا صار البذر ملكا له قبل ذلك
فيتضمن الامر بالزراعة استقراض البذر وحين اجابه المزارع فقد اقرضه وصار رب الارض قابضا لذلك حكما
لاتصاله بملكه وعمل المرء يجعل للغير عند جعل العامل له وقد وجد الجعل عند مقتضى الاقدام على الزراعة ثانيا
طلب رب الارض الزراعة ولو قال له رب الارض ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا فاسد
والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذر واجر مثل عمله لان صاحب الارض لما قال ازرع ارضي
ببذرك فقد صار مستقرضا البذر منه وصار قابضا له حكما لاتصاله بملكه فلما قال بعد ذلك على ان يكون الخارج
كله لك فقد جعل جميع الخارج للمزارع وتعذر جعله له بحكم القرض بيانا ان القرض لا يصح الا بالقبض ولا يوجد من المزارع
بعد القاء البذر في الارض القبض وكان جميع الخارج مشروطا له بحكم الاجارة فقد استأجره للعمل بجميع الخارج وانه
اجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثله وبذر مثل بذره بحكم الارض ولو قال له رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان
يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويكون الخارج لرب الارض ويكون صاحب الارض معيرا له ارضه ولو قال صاحب
الارض ازرعها لي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار
المزارع مقرضا البذر من رب الارض بمقتضى امر رب الارض اياه بالزراعة له بقوله ازرعها لي وصار رب الارض
قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه ثم صار رب الارض دافعا اليه الارض مزارعة بعد القاء الحب في الارض بالنصف
عرف ذلك بقوله على ان الخارج بيننا نصفان ودفع الارض مزارعة بعد القاء البذر فيها وبعد النبات حتى يربيه
العامل ويسقيه جائز واستشهد لهذه المسئلة فقال الا ترى ان رب الارض لو قال للمزارع اقرضني مائة درهم
ثم اشتر لي بها كر حنطة وابذرها في ارضي على ان يكون الخارج بيننا نصفين اليس انه يجوز كذا ههنا واذا دفع
بذرا الى اخر وقال ازرعه في ارضك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا فالمزارعة فاسدة والزرع لصاحب

البذر هكذا ذكر في مزارعة الأصل وذكر أول كتاب المأذون الزرع للزارع وهو صاحب الأرض قال شيخ
الإسلام رحمه الله في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسئلتين وكذلك تأويل ما ذكر في كتاب المأذون
أن صاحب البذر قال لصاحب الأرض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا لأن في هذا الوجه صار العامل
مستقرضا البذر من صاحب البذر عرف ذلك بقول صاحب البذر ازرعها لنفسك ازرعها لنفسك وقبول
المزارع ذلك باستعماله بالزراعة فإذا أفسدت بقي الزرع لصاحب الزرع وقد ذكر هشام رحمه الله مسئلة
المأذون في نوادره مفسرة على نحو ما قلنا وفي كتاب المزارعة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الأرض ازرعها
ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر بقي البذر على ملك صاحبه فيكون الزرع
لصاحب البذر ومن هذا الوجه حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الأرض ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقي المسئلة
بحالها كان الخارج لصاحب البذر كما في مسئلة المأذون وإذا دفع رجل بذرا إلى رجل وقال ازرعه في أرضك
ليكون الخارج كله لك أو قال ازرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضا
البذر من صاحب الأرض ليزرعه في أرضه وقد قبضه رب الأرض بيد حقيقة وإن كان صاحب البذر قال له
ازرع لي أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر لأن صاحب البذر لما قال
له ازرعها لي فقد بقي البذر على ملكه فالمزارع الذي بذر رب الأرض في أرضه بأمر رب الأرض فيكون كأن رب
الأرض بنفسه ولو ألقى رب البذر بذره في أرض الغير ثم أعطاه مزارعة لرب الأرض ليكون الخارج كله لرب الأرض
لا يجوز وإذا دفع بذرا إلى رجل ليزرعه في أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا الشرط جائز ويصير صاحب
البذر مستعيرا للأرض من رب الأرض ومستعينا به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابذر بذري هذا
في أرضك لنفسك على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج لصاحب الأرض ولصاحب البذر على صاحب
الأرض مثل بذره لأن صاحب البذر لما قال له ابذره لنفسك فقد أقرضه البذر منه وصار رب الأرض قابضا لذلك
بيده وإذا قال بعد ذلك على أن الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع في الأرض واستقراض ما وقع في
الأرض لا يصح وإذا قال رجل لغيره ازرع أرضك ببذرك على أن الخارج كله لي ذكر في كتاب المزارعة أن هذا استقراض
وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في بيوع الجامع في باب أحد العبدين أن هذه مزارعة فاسدة نوع آخر في
اشتراط بعض الخارج لرجل غير المزارع وصاحب الأرض إذا اشترط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل آخر سوى المزارع
ورب الأرض ينظر إن لم يشترط عمله في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وإن
شرط عمله في المزارعة إن كان البذر من قبل المزارع وصورتها إذا دفع الرجل أرضه إلى رجل على أن يزرعها ببذره
وبقره ويعمل فيها معه هذا الرجل الآخر فما أخرج الله من شيء فالثلث من ذلك لصاحب الأرض والثلث لصاحب
البذر والعمل والثلث لصاحب الذي لا بذر من جهته فهذه المزارعة فاسدة وأراد به الفساد في حق المزارع الثاني
وأما في حق المزارع الأول فظاهر وأما فسادها في حق المزارع الثاني لأن المزارع الأول صار مستأجرا للأرض لما
كان البذر من جهته وصار مالكا منفعة الأرض بحكم الإجارة فيعتبر بما لو كان مالكا لها بملك الرقبة ومالك الرقبة
إذا دفع الأرض إلى غيره مزارعة على أن يعمل معه المالك لا يجوز لفوات التخلية بين الأرض وبين المزارع فكذلك ههنا
ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الأول لأن المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة
الأولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في الأولى بأن قال على أن يعمل بها هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة
الأولى فاسدة عند بعض المشايخ رحمهم الله وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وقال بعض المشايخ لا تفسد
المزارعة الأولى وإن كانت الثانية مشروطة في الأولى لأنها غير مشروطة لرب الأرض بل هي مشروطة للثالث
فهذه صفقة شرطت فيها صفقة الأجنبي لا لأحد المتعاقدين ومثل هذا لا يوجب فساد العقد كما إذا قال لغيره
بعت منك هذا العبد بكذا على أن تبيع دارك هذه من فلان أو قال على أن تقرض فلانا الأجنبي كذا ورأيت في
المنتقى أن اشتراط الصفقة في الصفقة للأجنبي توجب فساد العقد كاشتراطها لأحد المتعاقدين فرق بين
هذه المسئلة وبين مسئلة مذكورة في باب المعاملة وصورتها رجل دفع نخله إلى رجل معاملة بالنصف على أن يعمل فلان
معه على أن يعطي العامل فلانا مائة ذكر أن المعاملة فاسدة في حق الأول وههنا قال لا تفسد المزارعة في حق الأول
إنما على قول من قال من مشايخنا أن المزارعة في حق الأول إنما لم تفسد لأن عمل الثاني معطوف على الأول غير

مشروط فيه والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة المعاملة ظاهر لأن في مسئلة المعاملة عمل الثاني مشروط
في المعاملة الأولى ولو كان مزارعة الثاني مشروطة في المعاملة الأولى ولو كان مزارعة الثاني مشروطة
في المزارعة الأولى أوجبت الفساد أيضا وفي مسئلة المعاملة لو كان عمل الثاني معطوفا بأن قال ويعمل معه فلان
على أن له على العامل أجر مائة درهم كانت المعاملة الأولى جائزة أيضا وأما على قول من قال من مشايخنا ههنا
بأن المزارعة في حق الأول لا تفسد وإن كانت المزارعة مشروطة لصاحب النخيل لأن منفعة ذلك عائدة لصاحب
النخيل لأن صاحب النخيل مستأجر لعامل فيكون أجر العامل الثاني لا على العامل الأول فإذا شرط على العامل
الأول كانت منفعة هذا الشرط إلى صاحب النخيل فصار هذا العقد باعتبار المعنى مشروطا لصاحب النخيل لا
الثالث فكان هذا صفقة شرطت في صفقة لأحد المتعاقدين فأما في مسئلة المزارعة والعقد الثاني مشروط
للمزارع الثاني لا لرب الأرض لأن منفعة ذلك غير عائدة إلى رب الأرض لأن رب الأرض ليس بمستأجر متى كان البذر
من جهة المزارع بل المستأجر هو الأول فيكون أجر الثاني على المزارع الأول لا على رب الأرض فلم يصر العقد
الثاني مشروطا لرب الأرض بل كان مشروطا للثاني وهذا لا يوجب الفساد كما لو باع منه دارا على أن يبيع غلامه
من أجنبي ولو كان البذر من قبل رب الأرض والمسئلة على حالها كانت هذه مزارعة جائزة لأن البذر إذا كان
من جهة صاحب الأرض صار مستأجرا للعاملين ببعض الخارج واستئجار العاملين ببعض الخارج جائز ومن
هذا الجنس إذا دفع أرضه إلى رجلين ليزرعاها على أن يكون البذر من قبل أحدهما ومن قبل الآخر مجرد العمل على أن الخارج
بينهما أثلاثا وإن لم تكن المزارعة في حق الثاني مشروطة في المزارعة التي جرت بين رب الأرض والمزارع الأول بل كانت
معطوفة عليها فالمزارعة في حق رب الأرض والأول صحيحة والمزارعة في حق الثاني فاسدة ويكون ثلث الخارج لرب
الأرض والثلثان لصاحب البذر وعلى صاحب البذر أجر مثل عمل المزارع الثاني الذي عمل معه وإن كانت المزارعة
الثانية مشروطة في المزارعة الأولى فعند بعض المشايخ فسدت الأولى وعند بعضهم لا تفسد ولو كان مكان المزارعة
معاملة فإن كانت الثانية مشروطة في الأولى فسدت الأولى بلا خلاف وإن كانت معطوفة ففيه اختلاف المشايخ
على نحو ما ذكرنا ومن هذا الجنس إذا اشترط بعض الخارج لعبد أحد المتعاقدين فهذا على وجهين الأول أن يكون البذر
لرب الأرض وقد شرط ثلث الخارج لصاحب الأرض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة
سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشترط أما إذا لم يكن على العبد دين ولم
يشترط عمله فلأن المشروط لعبد المزارع والحالة كالمشروط للمزارع وكأنهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج للمزارع
وأما إذا شرط عمله فلأن المشروط للعبد إذا شرط عمله مشروط للعبد وأمكن تصحيح هذا الشرط للعبد بحكم المزارعة
لأن رب الأرض يصير مستأجرا المزارع مع عبده بثلثي الخارج فإذا صح هذا الشرط للعبد صار المشروط كسب العبد
فإذا لحق العبد دين والمولى لم يأخذ ذلك منه بعد تقضى منه دين العبد وأما إذا كان على العبد دين ولم يشترط
عمل العبد مع ذلك ولأن المشروط للعبد إذا لم يشترط عمله مشروط لمولاه على قول من يجوز المزارعة وإن شرط
عمل العبد مع ذلك فالمشروط يكون مشروطا للعبد حتى تقضى منه ديونه هذا الذي ذكرنا إذا كان البذر من قبل رب
الأرض وإن كان البذر من قبل المزارع فإن شرط ثلث الخارج لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة إذا لم يكن على
العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتداء وإن شرط عمل العبد ولا دين عليه
فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لأنه إذا شرط عمله كان المشروط حتى تقضى ديونه منه إذا لحقه دين ويكون
ذلك في يده وعهدته ذلك يصير المزارع مستأجرا الأرض ببعض الخارج وأنه جائز وعبد رب الأرض ببعض
الخارج وأنه لا يجوز ففسدت المزارعة من وجه دون وجه فحكمنا بفسادها وروى أصحاب الأمالي عن
أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز ووجه هذه الرواية أنه ليس تحت هذه المزارعة إلا استئجار الأرض أو استئجار
العامل وكل ذلك جائز حالة الانفراد وجه ظاهر الرواية أن القياس يأبى جواز استئجار العامل ببعض الخارج
وإنما ورد الشرع به إذا كان الاستئجار من رب الأرض وههنا المستأجر للعامل ليس صاحب الأرض فيرد هذا
إلى ما يقتضيه القياس وإن كان على العبد دين أن لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط
للعبد مشروطا لمولاه كأنهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الأرض وثلثه للمزارع وإن شرط عمل العبد مع ذلك
فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لأن المزارع يصير مستأجرا للأرض والعبد ببعض الخارج وإن شرط ثلث

الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع
والثلث لرب الارض وان شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما
جميعا وان لم يشترط عمل العبد في العقد بان عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفي حق العبد
فاسدة وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا له
للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج
لبقر احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط لعبد احدهما ولا دين عليه اذ لا يتصور وجوب الدين على البقر وفي العبد
اذا لم يكن عليه دين ان لم يشترط عمله يعتبر المشروط للعبد مشروطا لمولاه فكذا في البقر اذا لم يشترط عمله يعتبر المشروط للبقر
مشروطا لمولاه وان شرط عمله فكذلك يعتبر المشروط للبقر مشروطا لمولاه لان البقر ليس من اهل ان يستحق شيئا فيعتبر
المشروط له مشروطا لمولاه بخلاف العبد المديون الا ترى ان من اوصى لشاة فلان بعلف سنة يصح ويعتبر ذلك وصية
لصاحبها كذا ههنا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل على ان يزرعها ببذره وبقر فلان على ان لرب الارض ثلث الخارج
وللمزارع ثلث الخارج ولصاحب البقر ثلث الخارج والمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة في حق صاحب البقر فاسدة
لان صاحب البقر دفع مفردا مزارعة ودفع البقر مفردا مزارعة لا يجوز وفيه حديث مجاهد رحمه الله فان قيل ينبغي ان
تفسد المزارعة فيما بين رب الارض والمزارع ايضا لان هذه المزارعة مشروط فيها مزارعة فاسدة فيكون صفقة مشروطة
في صفقة قلنا اشتراط الصفقة في صفقة انما توجب الفساد اذا كانت مشروطة لاحد المتعاقدين ولصاحب البقر اجر
مثل البقر على المزارع صار مستاجرا البقر اذا البذر كان من جهة رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع
جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الارض اجر مثل البقر لانه صار مستاجرا البقر اذا البذر كان من جهته

نوع اخر في اشتراط الاعمال على احدهما الاصل في هذا النوع انه اذا اشترط في المزارعة على المزارع او على رب الارض
ما ليس من اعمال المزارعة تفسد به المزارعة لانه شرط فيها ما لا يقتضيه المزارعة وفيه منفعة لاحدهما ومثل هذا
الشرط يوجب فساد المزارعة وتنعقد اجارة والاجارة تفسد بمثل هذا الشرط فكذا المزارعة واذا شرط فيها ما كان
من اعمال المزارعة لا تفسد به المزارعة لانه شرط فيها ما تقتضيه المزارعة وشرط ما يقتضيه العقد في العقد يوجب
تاكيدا للعقد لا فساده والفاصل بين عمل المزارعة وبين غير عمل المزارعة ان كان عملا ينبت وينمي ويزيد في الخارج
فهو من عمل المزارعة وكل عمل لا ينمي ولا يزيد في الخارج فهو ليس من اعمال المزارعة اذا شرط على المزارع او على رب الارض الحصاد
والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر فسدت المزارعة هكذا في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف
رحمه الله ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جائزة قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله كان
محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بجواز المزارعة مع هذا الشرط وكانوا يزيدون على هذا ويقولون يجوز
شرط التنقية والحمل الى منزل رب الارض لان المزارعة بهذه الشرائط متعامل فيما بين الناس وجه ما روي عن ابي
يوسف رحمه الله التعامل الظاهر في اشتراط هذه الاشياء على المزارع وجه الاستحسان ان هذه الاشياء ليست من
اعمال المزارعة لانها لا تنبت ولا تنمي ولا تزيد في الخارج فاشتراطها على المزارعة فساد المزارعة كما لو شرط عليه الطحن
او الحمل الى منزل رب الارض وما يقول بان المزارعة بهذه الشرائط متعامل قلنا متعامل في بعض البلدان دون
البعض الا ترى ان محمدا رحمه الله حكم بفسادها ولو وجدها متعاملا في جميع البلدان ما حكم بفسادها وتعامل
بعض البلدان لا يكون حجة واذا شرط كري الانهار واصلاح المسنات على احدهما ان شرط على المزارع فالمزارعة
فاسدة سواء كان البذر من قبله او من قبل رب الارض اما اذا كان البذر من قبله لانه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه
المزارعة لان المزارعة تقتضي كري الانهار واصلاح المسنات على رب الارض لا على المزارع لان رب الارض مواجر
للارض ببعض الخارج فيعتبر بما لو آجرها بالدراهم وهناك اصلاح النهر على رب الارض حتى يتمكن المستاجر من الانتفاع
كذا ههنا واما اذا كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ببعض الخارج للزراعة ولعمل آخر ليس من
اعمال الزراعة لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستيجار العامل للزراعة وخياطة ثوب لرب الارض ويكون جميع
الخارج للمزارع ويغرم المزارع اجر مثل الارض لرب الارض ويغرم صاحب الارض للمزارع اجر مثل عمله في كري الانهار
واصلاح المسنات وان شرط ذلك على رب الارض فالمزارعة جائزة من ايهما كان البذر ان كان البذر من قبل
المزارع لانه شرط في المزارعة ما يقتضيه وان كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل بعمل الزراعة

وشرط

وشرط على نفسه ما ليس من عمل الزراعة والمزارعة هكذا تقتضي وان شرط في عقد المزارعة كراب الارض على احدهما
فان شرط على المزارع فالمزارعة جائزة من ايهما كان البذر لانه شرط في المزارعة ما تقتضيه المزارعة لان المزارعة
توجب الكراب على المزارع لانه من اعمال المزارعة الا ترى انه يجب على المزارع من غير شرط اذا كان لا يحصل الزرع المرغوب
فيه الا بالكراب واما اذا اشترط على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة فاسدة لان المزارع يصير
مستاجرا للارض مع رب الارض ببعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها اجارة فاسدة
وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جائزة اذ ليس يجب بهذا الشرط سوى اضافة المزارعة الى وقت في
المستقبل وهو ما بعد الكراب واستيجار العامل لبعض عمل المزارعة وكل ذلك جائز حالة الانفراد ومن سلك هذه
الطريقة يقول انما تجوز المزارعة اذا بين للكراب وقتا معلوما حتى يكون وقت انعقاد المزارعة معلوما فاما اذا لم يبين
فالمزارعة فاسدة لجهالة وقت انعقاد المزارعة والى هذا ذهب الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمهما الله ومن المشايخ من قال انما جاز هذا العقد لانه اراد بهذا الكراب المعتاد وهو الكراب قبل الزراعة وعلما
وانه شرط غير لازم لان المزارعة غير لازمة قبل القاء البذر في الارض في حق من كان البذر من جهته فكذا ما شرط
في المزارعة لا يكون لازما ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المراد من هذا الكراب الكراب بعد
المزارعة يفسد المزارعة لانه يصير لازما كالمزارعة وانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد ومن سلك هذه الطريقة يقول بجواز المزارعة بين للكراب وقتا معلوما او لم
يبين فاذا اشترط في المزارعة على احدهما ان يسرقنها من عند نفسه فالمزارعة فاسدة من ايهما كان البذر اما اذا شرط
السرقين على المزارع اذا كان البذر من جهة المزارع لان المزارع صار مستاجرا للارض ببعض الخارج وبالسرقين لانه بدل
شيئين بازاء منفعة الارض نصف الخارج والسرقين مجهول وجهالة الآخر يمنع صحة الاجارة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه
اجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيئا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في الارض لان منفعة الارض حصلت للمزارع
حال قيام الزرع وبعد الحصاد الباقي مجرد المنفعة وهو قوة الارض اما عين السرقين صار مستهلكا بالالقاء كالبذر ومجرد
المنفعة عندنا لا تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد واما اذا كان البذر من جهة رب الارض فلان رب الارض قابل
ببعض الخارج بازاء المنفعة وهي منفعة العامل وبازاء العين وهو السرقين فما يقابل العين شرى وشرى السرقين
ببعض الخارج لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها شرا فاسد ولو شرط فيها شرا جائزا اوجب فسادها فههنا اولى ويكون
الخارج كله لرب الارض وعليه اجر مثل عمل المزارع في ارضه وقيمة ما طرح من السرقين في ارضه وان شرط السرقين
على رب الارض كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة لانه صار مشتريا السرقين من رب الارض ببعض الخارج
ويكون الخارج للمزارع وعليه اجر مثل الارض وقيمة السرقين لانه اشترى السرقين شرا فاسدا وصار قابضا له حكما
لاتصاله بزرعه ومنفعة ذلك حصلت له وكان عليه قيمته وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جائزة لانه
استاجر العامل ليعمل في ارضه المسرقنة والمزروعة بنصف الخارج وانه جائز وان شرط احدهما على الآخر القاء
السرقين في الارض من سرقين رب الارض كما هو المعروف في بلادنا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي
عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد رحمه الله انه كان يقول ان شرط ذلك على المزارع فالمزارعة جائزة من ايهما كان
البذر لان هذا شرط يقتضيه العقد فان القاء السرقين من عمل المزارعة لانه مما يزيد في الخارج وكان كالكراب على
المزارع لا يوجب فساد المزارعة من ايهما كان البذر وكذلك هذا فان قيل السرقين منفعته تبقى الى العام الثاني فهذا
يوجب فساد المزارعة قلنا منفعة عمله لا تبقى الى العام الثاني انما الذي يبقى الى العام الثاني السرقين وذلك ملك رب
الارض وان شرط على رب الارض ان كان البذر من جهة العامل فانه لا يجوز كما اذا اشترط الكراب على رب الارض والبذر من
قبل المزارع وان كان البذر من جهة رب الارض يجوز كما في اشتراط الكراب فكيف يجوز يجعل الجواب فيه كالجواب في الكراب
من هذا الوجه فاما اذا اشترط في المزارعة على ان لا يبعرها ولا يسرقنها احد فالمزارعة جائزة على ايهما شرط ذلك والبذر من
قبل المزارع او من قبل رب الارض وان شرط فيها ما لا يقتضيه العقد لان المزارعة لا تقتضي ان لا يسرقن الارض لان اشتراط
ما لا يقتضيه العقد انما يوجب فساد العقد اذا كان فيه منفعة لاحدهما فانه لا يوجب فساد العقد كما لو باع طعاما بشرط
ان لا ياكله او ثوبا بشرط ان لا يلبسه فان البيع لا يفسد وان شرط فيه ما لا يقتضيه العقد لانه لا منفعة فيه لاحدهما
ولا منفعة لاحدهما في ان لا تسرقن الارض بل فيه مضرة والاصل في هذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه كان اذا

أجر أرضه شرط على المستأجر أن لا يدخلها كلبا ولا بعيرها ولو كان هذا الشرط مما يوجب فساد المزارعة لما شرط
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في الاجارة سئل الامام نجم الدين النسفي رحمه الله عمن دفع أرضه مزارعة الى انسان وذلك
الانسان يلتزم القاء السرقين واصلاح المسنيات وحفر الانهار وكسر السقوف واشتراط ذلك في العقد يفسده ولو
كان سكت عنه لم يلزم ذلك المزارع ولو واعده فله ان لا يفي بذلك وان اراد صاحب الارض ان يلزمه ذلك فما الوجه فيه
قال يستأجره على ذلك بعد اعلامه باجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد قيل كسر
السقوف وحفر الانهار واصلاح المسنيات عمل فاما القاء السرقين فانه يحتاج فيه الى جمع أوقار كثيرة من السرقين اولا فلو
اشترى منه كان شرى معدوم ليس في ملكه ولو اسلم فيه فهو متفاوت لان بعضه عذرة وبعضه تراب ونحوه فلا يكون
مضبوط الوصف فلا يصح التسليم ولا الشرا ولو استأجره على النقل الى ملكه والمنقول معدوم والمكان المنقول عنه
غير معلوم فما وجه الصحة قال المشروط النقل عن البلدة ونواحيها وتفاوت ذلك قليل لا يؤدي الى التنازع والمجموع قبل
الجمع غير متقوم وبالجمع يتقوم على ملك المستأجر بامره والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود فكانت اجارة صحيحة وان
سمي فيه العين فكان المعتبر هو العمل كاستيجار السقا لحمل كذا قربة اليه من الماء وانه يصح ذلك وكانت الاجارة بمعاملة
النمل والمياه وان كانت اعيانا لم يتبينا وقت العقد ولم يكن يسري بها وترك اعلام مكان النقل عنه لم يضر حتى جاز وان
بين انه ينقل هذه المياه من حوض كذا وله ان ينقل من اي موضع شا ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكرنا ان
هذا يؤدي الى التنازع وكذا اذا استأجره ليحتطب كذا وقرا من الحطب او استأجره ليحش كذا وقرا من الحشيش
على هذا فكذا ههنا **نوع اخر** اذا شرط رب الارض على المزارع ان يكرب الارض ويثنيها فالمزارعة فاسدة
واختلف المشايخ رحمهم الله في تفسير المثنية قال بعضهم اراد ان يجعل الارض جداول ومسنات ويسابق فيزرع الجداول
ويترك المسنات حتى يزرع بعد ذلك رب الارض او يزرع المسنات ويترك الجداول فاذا كان تفسير المثنية
هذا اوجب اشتراطه فساد الزراعة اذا كانت مدة المزارعة سنة لانه شرط على المزارع عملا تبقى منفعته بعد مدة
المزارعة خاصا لرب الارض واشتراط مثل هذا الشرط يفسد المزارعة وان كانت مدة المزارعة سنين حتى يزرع
المزارع في السنة الاخرى الجداول او المسنات كان ذلك جائزا لان منفعة ذلك عايدة اليه لا الى رب الارض
خاصة وعمل المزارع ما يعود منفعته اليهما لا الى احدهما خاصة وهذا صحيح لانه اضاف عمل الثنية الى الارض لا الى
الكراب بعينه وانه قال يثنيها ولو كانت الثنية صفة الكراب لكان يقول ويثنيه وقال بعضهم الثنية ان يكربها مرة
فتزرع ثم بعد انقضاء مدة المزارعة يكربها مرة اخرى ويردها مكروبة على رب الارض ومتى كان المراد من الثنية
هذا وجب فساد المزارعة سواء كانت المدة سنة او سنتين لانه شرط على المزارع بعد انقضاء مدة المزارعة عملا لرب
الارض ولكن هذا التفسير مما لا يكاد يقوى لان محمدا رحمه الله قال في الكتاب المزارعة فاسدة وعلل لذلك فقال
لان منفعتها تبقى في الارض بعد مضي السنة ولو كان المراد من الثنية هذا كان هذا ابتدا منفعة تحصل لرب الارض
بعد انقضاء مدة المزارعة ولم يكن بقاء منفعة وقال بعضهم الثنية هو ان يكرب الارض قبل الزراعة مرة بعد مرة
حتى تقوى الارض ويذهب ما فيها من الحشيش والنبات الذي يفسد الارض فان كان التفسير هذا فالمزارعة فاسدة
اذا كانت مدة المزارعة سنة فان كانت سنتين لا تفسد لان منفعتها تبقى بعد مضي السنة ولا تبقى بعد سنتين
وقالوا هذا في بلادهم فاما في بلاد الحضرة فانه تجوز المزارعة لان منفعة الثنية في بلاد الحضرة مما لا تبقى بعد
انقضاء مدة المزارعة **نوع اخر** لو شرط عليه رب الارض انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب
فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة لان المزارعة تنعقد اجارة ابتداء ثم تتم شركة فالاجارة المحضة اذا عقدت على
عملين مختلفين ببدلين معلومين ولم يجعل احدهما شرطا في الاخر وخير العامل في ذلك كان جائزا عندهم جميعا كما
لو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم فلأن تجوز المزارعة على
هذا الوجه والمزارعة تتم شركة والشركات تحتمل ما لا تحتمله المعاوضات اولى ثم ذكر في الاصل في رواية ابي سليمان
رحمه الله زيادة ولم يذكرها في رواية ابي حفص رحمه الله وذلك الزيادة ان رب الارض لو قال للمزارع ان زرعت
وثنيت فلك النصف وذكر متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال
متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما على ما شرطا لا يكاد يصح لانه خيره بين عقود ثلاثة فمتى مال الى احدها جعل كان العقد
من الابتداء على الكراب او الثنية كان المزارعة فاسدة والى هذا مال الفقيه ابو القاسم البلخي رحمه الله وكان الفقيه

ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ما ذكر محمد رحمه الله في رواية ابي سليمان صحيح وكانه فرق بينما اذا عقدت المزارعة على
الثنية وحدها وبينما اذا كان مع الثنية غيرها كان الثنية مزارعة اخرى جوز المزارعة بشرط الثنية واذا
كانت المزارعة وحدها بشرط الثنية لم يجوزه ووجه الفرق بينهما انه متى كانت المزارعة معقودة على الثنية وحدها
فالثنية في المزارعة مذكورة لفظا وحكما ومعنى لفظا فلا اشكال وحكما ومعنى لانه يجبر المزارع على الوفا بهذا
الشرط متى صحت المزارعة بهذا الشرط واذا كان شرط الثنية مذكورا لفظا ومعنى لا يمكننا ان نجعله غير مذكور
فاعتبر مذكورا من كل وجه وانه شرط يوجب فساد المزارعة فاما اذا كان مع المزارعة على الثنية مزارعة اخرى جائزة
فالثنية ان كانت مذكورة لفظا فهي غير مذكورة معنى وحكما لانه لا يلزمه الثنية متى كانت الثنية معنى اخر فان للمزارع
ان يختار الاخرى متى كان مشروطا في العقد والشرط انما يوجب فساد العقد اذا كان لازما يجب الوفا به فاما اذا لم يكن
لازما لا يوجب فساد العقد به ذكر في اخر هذا الكتاب انه متى شرط في المزارعة على احدهما ان لا يبيع الخارج فالمزارعة
لا تفسد لان ما شرط غير لازم واذا كان هذا الشرط مذكورا لفظا غير مذكور معنى وفر محمد رحمه الله على الشبهتين حظهما
من حيث انه غير مذكور معنى لا يوجب فساد المزارعة وجعل انه كرب وثنى من غير شرط فتكون المزارعة جائزة ومن حيث
انه مذكور لفظا اذا ثنى استحق ما سمي بازاه من نصف الخارج عملا بالشبهتين بقدر الامكان **نوع اخر** اذا دفع الرجل
ارضا الى رجل مزارعة وقال ما زرعتها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا وبكراب وثنيان فبكذا فالمزارعة جائزة
لانه خيره بين عقود عليه بابدال مختلفة معلومة واضاف كل عقد الى جميع الارض حيث انه قال زرعتها وصار تقديره
هذه المزارعة ان زرعت جميع هذه الارض بكراب فلك كذا وان زرعت جميعها بغير كراب فلك كذا وان زرعت بعضها
بكراب وبعضها بثنيان فلك كذا اذا قال ما زرعت فيها بغير كراب فلك كذا فالمزارعة جائزة لان كل عقد اضيف الى جميع
الارض من حيث قال فيها وكذلك اذا قال ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة
واي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازاه قالوا ما ذكر من الجواب في المسألة الثالثة خطأ لا وجه لتصحيحه ويجب ان
يكون المزارعة فاسدة متى ذكر بكلمة من لان من للتبعيض فقد شرط عليه ان يزرع الارض بكراب والبعض بغير كراب وذلك
البعض مجهول لا يدري فاوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله في الاصل
فمن جملتها اذا قال الدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيرا فلك كذا وما زرعت منها سمسما فلك
كذا فالمزارعة في هذه الصورة فاسدة لان المشروط ان يزرع البعض حنطة والبعض شعيرا وذلك مجهول لا يدري
ومن جملة ذلك اذا قال الدافع ما زرعت منها في جمادي الاولى فلك كذا وما زرعت منها في جمادي الاخرى فلك كذا كانت
هذه المزارعة فاسدة لان المشروط ان يعجل البعض ويؤخر البعض وذلك مجهول ومن جملة ذلك اذا قال له ما زرعت منها
بما السماء فلك كذا وما زرعت منها بغرب او دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة وطريقه ما قلنا وكان الشيخ الامام الجليل
ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول ما ذكرت من الجواب في مسألة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسألة فهو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من للتبعيض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما صلة فصار حاصل
الجواب على قولهما في هذه المسائل كما في مسألة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما في المسائل كلها وغيره من المشايخ
قالوا ما ذكر في هذه المسائل قولهما وما ذكر في مسألة الكراب قولهما ايضا وهذا جعل كلمة من للتبعيض في المسائل كلها
لان هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة وانما تذكر للصلة مجازا والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير تتمكن الجهالة الا
ان في مسألة الكراب لا يوجب فساد المزارعة لان الجهالة تزول وقت تأكيد المزارعة وان قبل القاء البذر لصاحب
البذر حق الفسخ وبعده لا والكراب مما يتقدم على القاء البذر حتى تقوى الارض ثم البذر لحال القاء البذر يعلم ما كرب مما
لم يكرب واذا كانت الجهالة زايلة وقت تأكيد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت زايلة وقت العقد وهو نظير ما لو
باع شيئا برقمه وعلم الرقم في مجلس العقد فانه يجوز العقد وجعل زوال الجهالة في مجلس العقد كزوالها وقت العقد
اما في مسألة الحنطة والشعير الجهالة قائمة وقت العقد لانه انما يعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعيرا
بالقاء البذر فوقت القاء البذر الذي هو تأكيد حال العقد تكون الجهالة قديمة وكذلك في مسألة جمادي الاولى الجهالة
قائمة وقت تأكيد العقد لانه انما يعلم البعض الذي يزرع في اخر الوقتين بالقاء البذر فوقت القاء البذر الذي هو
حال تأكيد العقد تكون الجهالة قائمة وفي مسألة السقي كذلك لانه اراد السقي المعتاد بينهم بعد القاء البذر فوقت
القاء البذر تكون الجهالة قائمة ولو كان المراد من هذا السقي السقي قبل الزراعة كانت المزارعة جائزة كما في مسألة الكراب

لان الجهالة تكون زايلة وقت تأكيد العقد واما اذا انص على البعض على ان ما زرعت بعضا منها بكراب فلك كذا وما
زرعت بعضا منها بغير كراب فلك كذا فهل يفسد العقد لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يجب ان تكون المزارعة فاسدة بخلاف ما اذا ذكر كلمة من لان هناك امكن حمل العقد
على الصحة بان يجعل كلمة من صلة ويكون الداخل تحت كل عقد جميع الارض فاما اذا انص على البعض لا يمكن ان يجعل الداخل تحت
كل عقد جميع الارض بل يكون الداخل بعضها وانه مجهول ه واذا دفع الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره على انه
ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة ثم
والاعارة ومثل هذا جائز في الاجارة المحضة بان يقول الرجل لغيره ان سكنت هذه الدار شهرا فعليك عشرة وان
سكنت هذه الدار الاخرى لا شيء عليك فههنا اولى فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع
ولو دفعها اليه على ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة
لانه خيره بين المزارعة الجائزة والفاسدة وعطف الفاسدة على الصحيحة ولم يشترطها في الصحيحة ومثل هذا في الاجارات
المحضة لا يوجب فساد الجائزة بان قال الخياط ان خطت هذا الثوب رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك رطل
من خمر فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب
الارض واذا دفع الرجل ارضا وكرا من حنطة وكر شعير على انه ان زرع الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود
على صاحبه وان زرع الشعير فالخارج لصاحب الارض والحنطة مردودة عليه فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين
الاستعانة وهذا جائز في الاجارة المحضة بان قال للخياط ان خطته رومية فلك عشرة وان خطته فارسية فلا
اجر لك فههنا اولى وكذلك لو قال على انك ان زرعت الحنطة فالخارج بيننا وان زرعت الشعير فالخارج كله لك فهذا
جائز لانه خيره بين المزارعة وبين اعارة الارض واقراض البذر وهذا جائز في الاجارة المحضة ه واذا دفع
رجل الى رجل ارضا ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل
وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم ولو كان البذر من جهة
المسئلة بحالها فهذا جائز كله لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا
جائز في الاجارة المحضة والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع فيما يجب من الاعمال على المزارع من غير شرط

يجب ان نعلم بان كل عمل لا بد للمزارع منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة اليه فان المزارع يجبر عليه سواء كان ذلك العمل
مشروطا في المزارعة او لم يكن كالسقي والبذر ونحو ذلك الا اذا كان البذر من جهته فقال لا ازرع فانه يترك ذلك فاما
اذا لم يرد ترك المزارعة فانه يجبر عليه وان كان البذر من جهته وانما كان كذلك لان مثل العمل يكون مشروطا في المزارعة
بمقتضى عقد المزارعة لان المزارعة انما تعقد لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة اليه مزارعة الا انه
متى عمل فانه يزيد ذلك في جودة الخارج ينظر ان كان ذلك مشروطا في المزارعة يجبر المزارع عليه وان لم يكن ذلك مشروطا
في المزارعة لا يجبر المزارع عليه لان مثل هذا العمل مشروطا في المزارعة لا نصا ولا مقتضى عقد المزارعة لما عرف ان مطلق الاسم
ينصرف الى الكامل من ذلك الاسم اسما ومعنى ولا ينصرف الى الجيد منه الا بالتسمية واذا امتنع المزارع عن الكراب والبذر من
جهته فهذا على وجهين الاول ان يكون الكراب مشروطا في المزارعة وانه على وجهين ايضا ان كان الكراب لا يؤثر في الخارج
لا من حيث المقدار ولا من حيث الجودة لا يجبر المزارع عليه وصار شرطه ولا شرط سواء لانه انما يراعى من الشرط ما يفيد لا ما
لا يفيد وان كان الكراب يؤثر في الخارج اما من حيث المقدار او من حيث الجودة فانه يجبر عليه واعتبر الشرط لان اعتباره
مفيد وان لم يكن الكراب مشروطا في المزارعة فان كان لا بد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب فيه فانه يجبر عليه وان
كان له منه بد الا انه لو كرب يزيد في جودة الخارج لا يجبر المزارع عليه وكذلك ان زرع ثم قال انا لا اسقي فيحا وسيحا ويكفيه
ماء السماء فقد ذكر السقي بعد الزراعة وهذا عرف بلادهم اما عرف بلادنا فالسقي قبل الزرع وذكر الجواب في السقي على ما ذكر في
الكراب ان كان السقي فيحا او سيحا مشروطا وانه يؤثر في الخارج يجبر عليه وان كان لا يؤثر لا يجبر عليه وان لم يكن السقي فيحا
او سيحا مشروطا في المزارعة فهو على وجهين على ما ذكر في الكتاب قال مشايخنا رحمهم الله وانما يكون السقي على المزارع بقدر
ما يخرج الزرع عن خوف الفساد بدليل انه ذكر في اول كتاب المزارعة في باب ما يفسد المزارعة من الشروط اذا
زرع المزارع ثم قال لا اسقي ادعها يسقيها السماء فان كان يكتفي بماء السماء الا انه ان سقي كان اجود للزرع لم يجبر على السقي
وان كان مما لا يكفيه سقي السماء اجبر على السقي فدل ان الواجب على المزارع السقي بقدر ما يقع الامن عن الفساد دون المبالغة

في بلادنا

وحفر النهر الذي يسقي منه المدفوع اليه على رب الارض اصلاح مسنيات هذا النهر وكذا لو كان استأجر ارضا بدراهم
او دنانير فذلك على رب الارض وفارسيته اردا سين على المذكور ومن المشايخ من قال فيه وجه النهر الصغير من
الكبير على العامل الا ان يبعد او يكون في موضع ثمه ظلمة يمنعون الماء فحينئذ يكون ذلك على الدافع والحفظ على المزارع
الى وقت الادراك وبعد ذلك عليهما وان شرطا الحفظ على المزارع بعد الادراك وشرطا مؤنة الماء على المزارع لا تفسد
المزارعة لانه متعامل هكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ اما في ظاهر الرواية
تفسد المزارعة واذا ادرك الباذنجان او البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما ايضا وكذلك الحصاد
عليهما لانه ليس من اعمال المزارعة حتى يجب على المزارع وحده فان شرط ذلك على المزارع فعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما انه لا يفسد وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ وفي ظاهر الرواية يفسد المزارعة فلو ان المزارع حصد الزرع وجمع ودرس
من غير اذن الدافع ومن غير ان شرط ذلك لحصة الدافع مضمون عليه ولو شرط ذلك فتغافل عن الحصاد حتى هلك الزرع قال
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يضمن الهالك وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا اخر تاخيرا لا يفعل الناس مثله اما اذا
يضمن بتأخير يفعل الناس مثله وهذا الذي ذكر وانبأ على ما اختاروا من الجواب على خلاف ظاهر الرواية في صحة اشتراط
لا يضمن كيف ما كان لان الشرط على ظاهر الرواية لم يصح فصار ذكره وعدم ذكره سواء ولو لم يضمن هذا الشرط لا يضمن المزارع
بالتأخير كذا ههنا واذا صار الزرع قصيلا واراد ان يقصلاه ويبيعاه قصيلا كذلك فالقصيل عليهما لان القصيل
ليس من اعمال المزارعة لانه مما لا ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب نقصا الا ترى انه لو دفع القصيل اليه معاملة ليقصله
في الحال لم يصح فكان بمنزلة الحصاد فيكون عليهما وبعد القسمة الحفظ على كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة الملك

الفصل الخامس في المعاملة في الاشجار والنخيل

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة
بالنصف ولم يسم له سنة معلومة فالقياس ان لا يجوز والاستحسان ان يجوز ويقع المعاملة على سنة يعني على ثمرة
واحدة في تلك السنة فعلى جواب الاستحسان فرق محمد رحمه الله بين المعاملة وبين المزارعة فان من دفع ارضه الى
غيره مزارعة ولم يسم سنين معلومة لا يجوز المزارعة ولم يوقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة واوقع المعاملة
على ثمرة واحدة والفرق ان المدة في الباب معلومة عرفا لان ابتداء العمل مما لا يتقدم ولا يتأخر في النخيل والكروم في الاماكن
كلها وان تقدم او تأخر كان يسيرا لا عبرة لها فيما بين الناس واذا كان لا يتقدم ابتداء العمل ولا يتأخر لا يتقدم انتهاؤه
ولا يتأخر ايضا وكانت المدة معلومة عرفا اما في باب المزارعة المدة غير معلومة عرفا لان ابتداء العمل فيها مما يتقدم
ويتأخر عرفا تفاوتا فاحشا فمن الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع فاذا كان ابتداء العمل مما يتقدم
ويتأخر عرفا فان كان انتهاؤه كذلك وكانت المدة مجهولة واذا دفع الى رجل اصول رطبة نابتة في الارض معاملة
ولم يسم لذلك مدة فانه لم يكن لجذاذها مع وقتا معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمرة لان لادراكه وقت
معلوم اذا بلغ ذلك الوقت لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها واذا دفع الرجل الى رجل نخلا
وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم يقينا ان الشجر والكرم لا يخرج ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة لان
رب النخل جعل اجر عمل العامل شيئا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم وهذا يوجب فساد الاجارة كما لو استأجره
بشيء لا يملكه او بعبد ابق او بسمك لا يقدر عليه الا بصيد وهذا اذا كانت المدة معلومة يقينا ان الثمرة لا تخرج في مثل
تلك المدة واما اذا كانت مدة قد يخرج الثمر في تلك المدة وقد لا يخرج فالمعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في
المدة المضروبة صحت المعاملة لانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستأجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فيجوز
المعاملة وان ظهر انه لم يخرج ظهر انه جعل اجر عمله ما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم فتفسد المعاملة
وهذا اذا اخرجت في المدة المضروبة شيئا يرغب في مثله في المعاملة اما ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان
لم يخرج النخل شيئا في المدة المضروبة ثم ان اخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان
لم يخرج في تلك السنة اصلا لعلة حدثت بها كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك المدة علم يقينا انه
ضرب من المدة ما لا يخرج الثمرة في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا احدثت بها علة ولم يخرج
شيئا في تلك السنة لا يدري ان المدة التي شرطت في المعاملة مدة يخرج في مثلها الثمرة او لا يخرج ثم ان خروج الثمرة
في مثل تلك المدة ان لم تحدث بها تلك العلة فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جائزة موقوفة اذا كان
حال المدة متمثلا بين ان يخرج الثمرة وبين ان لا يخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال واذا دفع الرجل الى

رجل نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وإن لم يسميا وقتا يجب أن يعلم أن المعاملة إذا اعقدت على ما هو في حد النماء
والزيادة صحت وإذا اعقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل فإن المعاملة لا تصح
وإنما كان كذلك لأنها متى عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة كان أجر العامل بعض ما يخرج من عمله والمعاملة
ببعض ما يخرج من عمل العامل جائز وإذا خرج عن حد النماء والزيادة كان أجر عمله شيئا موجودا لا مما يخرج من عمله
والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالأثر فيما إذا كان أجر العامل بعض ما يخرج من عمله يوضحه أن ما عليه عقد المعاملة
إذا كان في حد النماء يظهر أثر عمل العامل فيه فجاز أن يستحق به وإذا خرج عن حد النماء والزيادة لا يظهر أثر عمله فيه
فلو استحق شيئا استحق بغير عمل فإنه لا يجوز إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسئلة فنقول ما وقع عليه المعاملة في حد النماء
والزيادة ووقته معلوم لأن وقت ابتداء العمل ما بعد الفراغ من العقد لحاجة الطلع إلى العمل عقيب العقد ولإدراكه وقت
معلوم فجازت المعاملة فإن قيل كان يجب أن لا يجوز المعاملة لأنه جعل أجر عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع
ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخلا بلغت وأطعمت على أن يقوم عليه بالنصف فيكون النخيل مع التمر بينهما
نصفين وكما لو دفع أرضا مزارعة بالنصف على أن يكون الخارج مع رب الأرض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض
الخارج للعامل ثوبا أو عشرة دراهم قلنا هذا تمكن إذا كان ما شرط من الموجود يصير أجر عمله مقصودا بأن كان
يستحقه مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله فأما إذا كان يستحقه تبعا لما يزداد من عمله بأن كان لا يمتاز الموجود عما
يزداد من عمله فإنه لا يجوز المعاملة لأنه يجوز أن يثبت الشيء تبعا لغيره وإن كان لا يثبت مقصودا بخلاف ما أوردت
من المسائل لأن هناك إنما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لأن كل واحد منهما ممتاز عن
الآخر وكذلك لو كان فيه بسر أحمر أو أخضر إلا أنه لم يتناه عظمه فالمعاملة جائزة وإن دفعه بعد ما تناهى عظمه
وليس على ذلك شيء إلا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة والتمر لصاحب النخيل وللعامل أجر مثله وكذلك الثمار كلها
والمعنى ما ذكرنا أن الثمار إذا لم تتناه عظمه في هذه الصورة ولو لم يسميا وقتا يجوز وتكون المعاملة إلى وقت بلوغه وكذا في
نظائره هذا في شرح شيخ الإسلام رحمه الله وعلى هذا إذا دفع نخلا معاملة على أن يكون النخيل مع التمر بينهما نصفين
إن كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة وإن خرجت النخيل عن حد النماء والزيادة
فالمعاملة فاسدة وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد
النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت لأنه ليس لازدياد النخل غاية تنتهي إليها كما للزرع والثمر فجعل نهاية البلوغ متى بلغ وحمل
وأثمر فقد خرج عن حد النمو وعلى هذا إذا زرع الرجل أرض نفسه ونبت الزرع إلا أنه لم يتناه فدفع إلى غيره مزارعة
حتى يربيه العامل ويسقيه جاز وأما إذا تناهى الزرع ودفع الأرض مع الزرع المتناهي بالنصف ليحفظه ويحصده
لا يجوز والمعنى ما ذكرنا وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله دفع كرما معاملة وفيه أشجار لا تحتاج إلى العمل سوى الحفظ
فإن كان بحال لو لم يحفظ ذهب ثمرها قبل الإدراك تجوز المعاملة ويكون الحفظ ههنا للنماء والزيادة وإن كان بحال
لا يذهب ثمرها إلى وقت الإدراك لو لم يحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا نصيب للعامل من ذلك وفي
فتاوى الفضلي شجرة الجوز يجوز دفعها معاملة وللعامل حصة من الجوز لأنها تحتاج إلى السقي والحفظ حتى لو لم
تحتج إلى أحدهما لا يجوز وإن كان النخيل بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه
فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما أثلاثا ثلثه للدافع وثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة لأن الدافع
استأجر العامل بثلث حصته من الخارج من النخيل ليعمل في محل مشترك فيه والإجارة على عمل الأجير فيه شركة لا تنعقد
أصلا ولو كان مكان المعاملة مزارعة بأن كان الأرض بين رجلين فدفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة ليزرعها ببذره
بينهما نصفين على أن للعامل ثلثا الخارج فقد ذكرنا أن على أصح الروايتين المزارعة جائزة والفرق أن معنى الإجارة في
المعاملة راجحة على معنى الشركة فالتحقت المعاملة بالإجارة المحضة وفي الإجارة المحضة الشركة في محل العمل مانعة
صحتها فكذا في المعاملة وأما في المزارعة معنى الشركة راجحة فالتحقت بالشركات المحضة والشركة في محل العمل لا تمنع سائر
الشركات وكذا لا يمنع انعقاد المزارعة فإذا فسدت المعاملة كان الخارج بينهما نصفين على قدر ملكيهما في النخيل
ولا يتصدق كل واحد منهما بشيء لاستفادته ذلك من نخيله وأرضه ولو كانا اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين
فذلك جائز لأن الدافع لم يشترط له شيئا من نصيبه بل استعان به وإذا كان النخيل بين رجلين دفعاه إلى رجل مدة
معلومة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وإنه ظاهر ولو شرطا أن

نصف الخارج لأحد صاحبي النخيل والنصف الآخر بين الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد لأن ربي النخيل استأجرا
ليعمل لهما على أن يكون أجر العامل لأحدهما بعينه دون الآخر حيث شرطا لأحدهما بعينه جميع ما خرج من نصيبه وإن شرطا أن
للعامل نصف الخارج ثلثاه من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذه
المعاملة فاسدة وقال في أرض بين رجلين دفعاها إلى رجل مزارعة على أن يزرعها ببذرهما على أن للمزارع الثلث من الخارج
ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر والباقي بين ربي الأرض نصفان وذكر أن المزارعة جائزة واشتراط
المناصفة بين ربي الأرض باطل طعن عيسى بن أبان رحمه الله في جواب المسئلتين وقال لا فرق بينهما فينبغي أن يحكم بفسادهما
وبجوازهما بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر في المعاملة رواية في المزارعة بالفساد وما ذكر في المزارعة رواية في المعاملة
بالجواز فيصير في المسئلة روايتان ومن المشايخ من قال بين المسئلتين فرق

نوع آخر

من هذا الفصل وإذا شرط رب
النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بأن سكت عن ذكر السقي مثلا فإن كان المسكوت عنه شيئا لابد منه
لتحصيل الخارج بأن كان الثمرة لا تخرج أصلا بدون السقي أو تخرج بدون السقي شيء لا يرغب فيه من مثل هذا النخل أو تخرج شيء
مرغوب إلا أنه يبس بدون السقي ففي الوجوه كلها المعاملة فاسدة وأما إذا كان المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج أصلا
أو يؤثر في جودته ويكون ذلك معلوما بالحال لو كان لا يدري في الحال أنه هل يؤثر في زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة
جائزة وإن شرط رب النخيل السقي على نفسه فإن كان يعلم أن السقي لا يؤثر في الخارج فالمعاملة فيها جائزة وإن شرط عمل رب
النخيل فإن كان يعلم أن السقي مؤثر في تحصيل الخارج أو جودته فالمعاملة فاسدة أيضا وإذا اشترط رب الأرض السقي على
نفسه وسكت عن الباقي سواء وإذا شرط الحفظ على رب النخيل إن كان النخيل في مكان لا يحتاج فيه إلى الحفظ بأن كان في
حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الأرض إن كان السقي لا يؤثر في الخارج أصلا

نوع آخر

وإذا دفع إلى رجل نخلا معاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يستأجر العامل فلانا ليعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدا
بخلاف ما إذا قال وعلى أن يستأجر العامل أجيرا ولم يعين الأجير والفرق وهو أن استيجار أجير بعينه ليس من قضايا المعاملة
وأما استيجار الأجير لا بعينه من قضايا المعاملة لأن العامل لا يمكنه إقامة جميع الأعمال بنفسه ففيما إذا شرط استيجار
أجير بعينه فقد شرط ما لا يقتضيه المعاملة ولرب النخيل فيه نفع لأن عمل الاثنين أنفع لرب النخيل وفيما إذا شرط استيجار
أجير لا بعينه شرط ما تقتضيه المعاملة

نوع آخر

وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلا معاملة على أن يعمل فيكون الخارج
بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا وبينما إذا دفع الرجل إلى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقلا على أن يقوم
عليه ويسقيه حتى يستحصد فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان كان ذلك جائزا وفي الموضعين وجد الاشتراك
في الأصل والفرع جميعا ووجه الفرق أن البقل يعظم بعمل العامل ويصير شيئا آخر بعمله فيشبه من هذا الوجه البذر
ولو دفع بذرا وأرضا بيضاء إلى رجل مزارعة على أن يكون بينهما نصفين يجوز كذا ههنا فأما النخيل لا يعظم بعمل العامل ولا
يصير شيئا آخر فكان بمنزلة الأرض في المزارعة ولو شرطا في المزارعة أن يكون الأرض بينهما نصفين لا تجوز كذا ههنا وإذا
دفع إلى آخر أرضا بيضاء ليغرس فيها أغراسا على أن الأغراس والثمار بينهما نصفين فهو جائز لأنهما شرطا الشركة في جميع
ما خرج بعمل العامل لأن نبات الغرس مضاف إلى عمل العامل ألا ترى أنه لو كان غاصبا كان الغرس له وهذا جائز في المزارعة
وكذا في المعاملة استدلالا بها وإن شرطا أن يكون الغرس لأحدهما والثمار للآخر لا يجوز لأن هذا الشرط قاطع للشركة
عسى فإنه ربما لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الفرع لا يصيبه شيء ولأن المعاملة جوزت بخلاف القياس بالأثر
والتعامل ولا أثر في هذه الصورة ولا تعامل فرد إلى أصل القياس وإن شرطا أن يكون الأغراس بينهما والثمر خاصة لأحدهما
بعينه فإن شرطا الأغراس لصاحب الأغراس فذلك جائز وإن شرطا الأغراس لمن لم يكن الأغراس من جهته فذلك فاسد
والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر لأن الفرع إنما يملك بملك الأصل فإذا
كان الأصل لأحدهما خاصة يجب أن يكون الفرع كله له لكنا عرفنا ذلك بالأثر وتعامل الناس فإن رسول الله صلى الله
عليه وسلم دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف وكان الشركة في الفرع لا في الأصل وإن شرطا أن يكون الثمر بينهما وسكتا عن
الأغراس فالأغراس لمن كان الأغراس من جهته لأن الأغراس ملك صاحبها فالخارج بينهما يكون ملكا له وما يستحق غيره
من ذلك يستحق بحكم الشرط فما لم يشترط لغيره يبقى على ملكه فلهذا قال الأغراس لصاحبها وفي النوازل دفع إلى رجل أرضا
ليغرس فيها الأشجار والكرم وقضبان من قبله فغرس المدفوع إليه وأدرك الكرم وكرب واستأجر الأرض كل سنة
بغلة مسماة فيأخذ وقت الربيع قبل النيروز أن استحاره مال إذا أخذه في وقت لا ثمر فيه فلم ذلك لأنه لا ضرر على الغارس

حينئذ في دفع الأشجار وفيه أيضا اذا دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيه أغراسا على ان الخارج بينهما نصفان فلم يوقت
له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف المدفوع اليه الابن وورثة سواه فاراد باقي الورثة ان يكلفوا الابن
المدفوع اليه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض ان كان الأرض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فذلك له
مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه ان لم يجر بينهم صلح وان كانت الأرض مما لا يحتمل القسمة كلف
قلع الكل الا اذا جرى بينهم صلح لان في الوجه الأول أمكن دفع الضرر عنه بقلع بعض الأشجار وفي الوجه الثاني تعذر
دفع الضرر فيتعين القلع اذا دفع أرضا الى رجل على ان يغرس فيها أغراسا على ان يكون الخارج بينهما وانقضت المدة تخير
رب الأرض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وان شاء قلعها ولو كان مكان العامل مستأجر فانقضت المدة
فلرب الأرض ان يطالبه بقلع الأشجار وليس لرب الأرض ان يتملك الأشجار من غير رضى المستأجر اذا لم يكن في قلع الأشجار
ضرر فاحش بالأرض والفرق ان الأشجار يتبع الأرض من وجه لقيامها بالأرض ولهذا يدخل بيع الأرض من غير شرط وهي
أصل من وجه حتى جاز بيعها بدون الأرض فلجانب الأصالة لا يتملكها رب الأرض على الغارس بالقيمة من غير رضاه اذا لم
يكن فيها شركة بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه بالقيمة من غير رضاه ولجانب التبعية يتملك على الغارس
نصيبه بالقيمة من غير رضاه اذا كان شريكا فيها وهذا لانه اذا كان شريكا في الأشجار كان له منع الشريك من القلع لانه يستسقي
نصيبه من الأشجار في أرض نفسه فلا يكون لأحد ان يبطل عليه هذا الحق بالقلع من غير رضاه وقبل القلع لا يتحقق القسمة
بينهما حتى يخلص للعامل حقه فكان لرب الأرض تملك نصيب الغارس ضرورة ولانه صاحب أصل وشريك في البيع بخلاف
ما لو لم يكن لرب الأرض شريك في الأشجار لان المستأجر يتمكن من قلع أشجاره من غير ضرر لرب الأرض فلا يتملكها عليه رب
الأرض الا ان يكون قلعها يضر بالأرض ضررا أشد ويكون استهلاكا فحينئذ لرب الأرض ان يغرم للمستأجر قيمة
أشجاره من غير القرار ويتملكها عليه من غير رضاه وتمامها في آخر باب العذر في المزارعة اذا دفع أرضا الى رجل ليغرس فيها
النواة على ان يحول من موضع الى موضع آخر والخارج بينهما نصفان فان عين موضع الحوالة بان قال على ان يحول في هذا
الموضع لا يجوز على كل حال وان لم يعين موضع التحويل جاز استحسانا لا قياسا وكذلك هذا في كل ما يحول نحو الباذنجان
والأشجار وغير ذلك **نوع آخر** من هذا الفصل في المتفرقات اذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل
مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ان كان تركه على صاحبه بعد ما خرجت العنب وصار بحال لو قطعت كان
لها قيمة لا تبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم وان كان تركه قبل خروج الثمرة او بعد خروجها ولكن في
وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة بينهما واذا دفع النخل معاملة فاراد العامل ان يضع الوصل على الأشجار
فأصل القصب على الدافع ثم العمل في الوصل من آلة الشق حتى يشق الشجر فيدخل قصب الوصل في الشق وما أشبه ذلك
الى ان يتم الوصل على العامل وعلى هذا القصب الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرسا على العامل على
هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى واذا دفع كرمه الى رجل معاملة بالنصف وشرطا الغرس على المزارع ذكر شمس
الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح المزارعة في باب بعد باب المعاملة بيان ان المزارعة فاسدة وفي فتاوى أهل سمرقند
حرات غرس أشجارا في أرض رب الأرض بغير اذنه فلما كبر الأشجار اختصما فيها فان كان رب الأرض مقرا ان الحرات
غرس الأشجار من ملكه فالأشجار للحرات ولكن لا يطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان غرس بغير أمره
فان كان غرس بأمره من غير شرط شركة يطيب له لان رب الأرض صار معيرا الأرض للغارس ك وفي فتاوى أبي الليث
رحمه الله اذا غرس على حافة نهر قرية بالة فعطلت والغارس في عيال رجل ومن جملة خدمه فقال الرجل الشجرة لي لانك
كنت خادمي وفي عيالي حين غرست فان كانت البالة للغارس فالشجرة له وان كانت البالة للرجل فان كان الغارس في
عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة لصاحب البالة لان الظاهر شاهد لصاحب البالة وان لم يكن يعمل له مثل ذلك
العمل ولم يغرسها باذنه فهو للغارس وعليه قيمة البالة لانه يملكها على صاحب البالة وكذلك لو كان الغارس قلع البالة
من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الأرض قيمة البالة ثم يوم قلعها وفيه أيضا رجل دفع الى رجل أرضا
ليغرسها له كرما والبالة من الدافع فلما أدرك الكرم قال الغارس لصاحب الأرض سرق مني البالة التي دفعتها الي
وانا غرستها من عندي فاقلعها لا يصدق المدفوع اليه على الغرس الذي في الأرض والقول قوله في ان البالة التي دفعها
اليه قد سرقت منه حتى لا يكون عليه ضمان البالة لانه أمين احترز عن هلاك الأمانة **الفصل السادس في المزارعة
شرط فيها المعاملة** اذا اشترطت في المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا

ولو

ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازتا من أيهما كان البذر اما اذا كان البذر من قبل العامل وقد شرطت
المعاملة في المزارعة صورته رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء فيها نخيل مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره سنته
بالنصف على ان يقوم على النخيل فيسقيه ويلقحه ذكر انهما فاسدتان جميعا وذلك لانهما عقدان حقيقة وحكما
شرط أحدهما في الآخر فيفسدان جميعا كما لو قال دفعت اليك الأرض مزارعة لتزرعها ببذرك بالنصف على ان تؤاجر
دارك او تبيع عبدك مني وانما قلنا عقدان وذلك لان البذر اذا كان من قبل المزارع فالمزارع استأجر الأرض
بنصف الخارج على ان تؤاجر المزارع نفسه من رب الأرض ليعمل في النخيل ببعض الخارج من النخيل وكانا عقدين شرط
أحدهما في الخارج الآخر فيفسد جميعا واما اذا كان البذر من قبل رب الأرض جاز جميعا لانه عقد واحد من حيث الحكم
والمعنى ان كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة فان المعقود عليه منافع العمل في
المزارعة والمعاملة جميعا متى كان البذر من قبل رب الأرض من حيث الحقيقة ومن حيث المعنى كذلك لان عمل المزارعة
والمعاملة من حيث المعنى شيء واحد فان المزارعة تدبير وسقي وحفظ وفي المعاملة تلقيح وسقي وحفظ وكانا شيئا
واحدا من حيث المعنى لانه لا يتصور في المعقود عليه عقدان في عقد واحد وانما يتصور عقد واحد واذا كان العقد واحدا
من حيث المعنى والاعتبار صار تقدير هذا العقد كانه قال استأجرتك لتزرع أرضي وتعمل في نخلي بنصف الخارج منهما
ولو صرح بهذا كان جائزا وكان بمنزلة ما لو قال استأجرت منك هذين العبدين شهرا بكذا على ان يحلب منهما او يزرع
الآخر أرضي وذلك جائز وكذلك هذا فاما اذا كان البذر من قبل المزارع فالمعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى
أحدهما منافع الأرض والآخر منافع العامل ويتصور عقدان في شيئين فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط أحدهما في الآخر
ونظيره ما قال في الزيادات اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم على ان تبيعني هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري
قبلت فسد العقدان لان المعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى أحدهما عبد والآخر جارية وقد شرط بيع الجارية
في العبد فيفسد جميعا ونظير ما اذا كان البذر من قبل صاحب الأرض من المبيع ان يكون العقد واحدا فقال بعت منك بالف
درهم ومائة دينار وقبل المشتري كان جائزا لان المعقود عليه شيء واحد حقيقة ومعنى الا انه عقد العقد ببدلين مختلفين
وكان جائزا فرق بين هذا وبينما اذا دفع الأرض مزارعة بالنصف ليزرعها ببذره من قبل رب الأرض على ان يخيط لرب الأرض
ثوبا بعشرة دراهم حيث فسدتا جميعا وان كان المعقود عليه واحدا في الأرض والثوب جميعا وهي منفعة العامل والفرق
بينهما ان في مسئلة الخياط المعقود عليه ان كان واحدا من حيث الحقيقة وهي منافع العامل فهو شيئان باعتبار المعنى
لان عمل الزراعة غير عمل الخياطة حقيقة ومعنى فكان المعقود عليه شيئين باعتبار المعنى ويتصور في شيئين عقدان فكان
عقدين حقيقة ومعنى شرط أحدهما في الآخر فيفسد جميعا واما في مسئلتنا هذه المعقود عليه شيء واحد حقيقة ومعنى اما
حقيقة فلا اشكال عليه لان المعقود عليه في المزارعة والمعاملة منافع العامل ومن حيث المعنى لان عمل الزراعة وعمل
المعاملة واحد من حيث المعنى ولا يتصور في شيء واحد في وقت واحد عقدان فكان العقد واحدا من حيث المعنى
ونظيره ما قال محمد رحمه الله فيمن دفع غلاما الى رجل ليعلمه الحياكة خمسة أشهر كل شهر كذا وعلى ان يعطيه الحائك بعد
خمسة أشهر كل شهر كذا ان الاجارتين جائزتان وان شرط أحدهما في الآخر لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما
في وقت واحد فلم يكن أحدهما مشروطا في الآخر من حيث الحقيقة فكذا هذا فاما اذا كانت المعاملة معطوفة على المزارعة
جازت المزارعة والمعاملة جميعا لانه لم يشترط أحدهما في الآخر وانما عطف أحدهما على الآخر لانه لم يذكر كلمة الشرط
ومتى عطف عقد على عقد فانه يجوز العقدان جميعا وكان بمنزلة ما لو قال بعتك هذا العبد وأجرتك هذه الدار شهرا بعشرة
دراهم جازتا جميعا لانه عطف أحدهما على الآخر ولم يشترط أحدهما في الآخر ولو قال بعتك هذا العبد بالف على ان أجرتك
هذه الدار شهرا بعشرة دراهم فسدا جميعا وعن مسئلة الحائك استخرجا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها
رجل استأجر من آخر أرضا بدراهم باجارة [illegible] مزارعته أرضه او بذر منه
لبذره كاره فقد قيل يفسد الاجارة لان هذه مزارعة شرطت في الاجارة فكانت صفقة في صفقة وقيل لا تفسد
الاجارة وهو الصحيح لان وقت العقدين مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يصير أحدهما مشروطا في الآخر
معنى وان كان أحدهما مشروطا في الآخر صورة الا ترى ان في مسئلة الحائك حكمنا بجواز الاجارتين وان كانت احداهما
مشروطة في الأخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن أحدهما مشروطا في الآخر
معنى كذا في مسئلتنا **الفصل السابع في دفع المزارع الأراضي الى غيره مزارعة** فهذا على وجهين الاول

ان يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه ليس له ان يدفع الأرض الى غيره مزارعة الا اذا اذن رب
الأرض في ذلك نصا او دلالة بان يقول رب المال اعمل فيه برايك لان البذر اذا كان من قبل رب الأرض فالمزارع
يدفع الأرض الى غيره مزارعة يشرك غيره في مال رب الأرض ورب الأرض انما رضي بشركته لا بشركة غيره ولكن
ان يستأجر اجيرا لما له لاقامة عمل المزارعة لان المزارع اجير اذا كان ذلك البذر من قبل رب الأرض وللاجير ان
يستأجر اجيرا لاقامة عمل المشروط اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفع الى غيره مزارعة بالنصف مع ان
رب الأرض لم ياذن له في ذلك لا نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جائزة بين المزارع الأول والثاني ولا شيء لرب الأرض
لان المزارع الأول صار غاصبا البذر مستهلكا له بدفعه الى غيره متى اتصل به الاشتراك بالزراعة فصار البذر
ملكا له بالضمان فالخارج كله تولد من ملك الأول وقد جعل نصف اجره لغيره فيعتبر بما لو زرع بنفسه في ارض مغصوبة
وحصل الخارج فاستأجر ببعض الخارج من الأرض المغصوبة رجلا ليعمل له عملا من الاعمال وهناك يطيب ذلك للاجير لانه
ورد على المستفاد بسبب خبيث سبب جائز ثم انما يصير المزارع الأول بالدفع الى غيره مزارعة مخالفا اذا كانت المزارعة
الأولى والثانية وقعتا بصفة الجواز اما اذا وقعت احديهما بصفة الفساد فلان المزارع انما يصير مخالفا بالاشتراك اذا
وقعت الأولى فاسدة لانه لا شركة للمزارع الأول اذا كانت الأولى فاسدة فلا يملك الاشتراك غيره الا ترى انه لو عمل
الأول حتى حصل الخارج لا يكون للمزارع الأول فيه شركة فكذا اذا اعمل غيره بامره لا يكون له فيه شركة وان كانت الثانية
فاسدة فكذلك لا يصير الأول مخالفا وان كان شركة في الخارج لانه لا شركة للثاني في الخارج بل هو اجير الأول المستأجره
وللأول ان يستأجر غيره لاقامة العمل بيان ما قلنا من المسائل اذا دفع بذرا وارضا مزارعة وشرط رب الأرض
للمزارع النصف فدفع المزارع الى اخر مزارعة وشرط الأول للثاني عشرين قفيزا من الخارج حتى فسدت المزارعة الثانية
فان الأول لا يصير مخالفا وكان الخارج بين رب الأرض والمزارع الأول على الشرط وللمزارع على المزارع اجر مثل عمله وان
كان البذر من قبل المزارع وفسدت المزارعة الأولى بان شرط رب الأرض للمزارع الأول عشرين قفيزا وشرط الأول للثاني
نصف الخارج فاخرجت الأرض زرعا كثيرا فجميع ما خرج بين المزارعين ولرب الأرض اجر مثل الأرض على المزارع الأول لان
المزارعة الأولى لما فسدت صار المزارع مستأجر الأرض اجارة فيجب عليه اجر مثل الأرض واذا دفع المزارع الأول الأرض
الى غيره مزارعة فان كان البذر من المزارع الأول صار مستأجرا المزارع الثاني ببعض الخارج ليعمل هذه الأرض فيجوز
وان كان البذر من المزارع الثاني صار المزارع الأول مؤاجرا اما استأجره اجارة فاسدة من غير اجارة جائزة فيجوز
فعلى هذا التخريج جنس هذه المسائل ه واما اذا اذن رب الأرض والبذر للمزارع في ذلك نصا او دلالة بان قال اعمل
فيه برايك وقد كان شرط رب الأرض للمزارع الأول النصف فدفع الأول الى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة
الثانية وما اخرجت الأرض من الزرع فنصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الأول من البين لان
شرط الأول النصف للثاني نحو بالجواز كما في المضاربة فلم يبق للمزارع الأول شيء وان شرط المزارع الأول على المزارع
الثاني ان نصف الخارج لرب الأرض والنصف الاخر بين المزارع الأول والثاني اثلاثا او نصفان فذلك جائز والخارج
بينهم على الشرط ايضا ه الوجه الثاني ان يكون البذر في المزارعة الأولى من جهة المزارع وفي هذا الوجه للأول
ان يدفع الأرض مزارعة الى الثاني سواء اذن له رب الأرض في ذلك نصا او دلالة لان البذر اذا كان من قبل المزارع
الأول فهو بالدفع الى غيره مزارعة يشرك الثاني في مال نفسه لا في مال رب المزارعة وله هذه الولاية فان
دفع المزارع الأول الأرض مزارعة الى غيره وقد كان المشروط في المزارعة الأولى المناصفة في الخارج وشرط
في المزارعة الثانية المناصفة في الخارج جازت المزارعة الثانية وكان الخارج بين رب الأرض والمزارع الثاني
نصفين ولا شيء للمزارع الأول وان شرط في المزارعة الثانية ان للمزارع الثاني ثلثي الخارج جازت المزارعة فرق
بين هذا وبينما اذا كان البذر من قبل رب الأرض في المزارعة الأولى وقد كان قال رب الأرض للمزارع اعمل فيه
برايك فدفع المزارع الأول الى غيره مزارعة على ان للمزارع الثاني ثلثي الخارج وثلثه لرب الأرض ويغرم المزارع الأول
لرب الأرض اجر ثلث مثل الأرض لان المزارع الأول استأجر من رب الأرض بنصف الخارج فيكون بمقابلة كل
ثلث من الخارج ثلث نصف الخارج وهو سدس الكل ولم يسلم لرب الأرض سدس الخارج الذي هو بمقابلة ثلث الأرض
فيرجع عليه رب الأرض باجر ثلث مثل الأرض ولو كان المزارع الأول دفع الأرض الى غيره ليزرعها لنفسه كانت الاعارة
جايزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الأول لرب الأرض اجر مثل جميع الأرض لانه استأجر الأرض

منه

منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الأرض شيء من الخارج فرق بين هذا وبينما اذا لم يعر الأرض من غيره ولم يزرع بنفسه
اذ اعارها من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم المزارع الأول الاجر استأجر الأرض بنصف الخارج والاجارة
متى عقدت ببعض الخارج لا يجب لرب الأرض اجر اذا لم يحصل الخارج ومتى لم يعر ولم يزرعها بنفسه اذ اعارها
ولم يزرعها المستعير لم يحصل الخارج فلا يجب عليه الاجر اما هاهنا قد زرعها المستعير وحصل الخارج الا انه استحق
الخارج وكان على المستأجر قيمة منافع الأرض كما لو استأجر الأرض بثوب بعينه ثم استحق الثوب ه

الفصل الثامن

في العامل يدفع النخيل الى غيره معاملة ه واذا دفع الى رجل نخلا معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برايك فدفعه العامل
الى اخر معاملة يعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخل وللعامل الاخر على العامل الأول اجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ ولا
اجر للعامل الأول اما الاجر للعامل الأول لانه يكون ايجاب الشركة في مال الغير والعامل الأول لم يعمل بنفسه وعمل الثاني
غير مضاف اليه لان العقد الأول لم يتناوله فلا يستحق الاجرة واما للعامل الثاني اجر مثله على الأول لانه اوفى العمل وقد
استأجره الأول فيستحق اجر المثل عليه قال الوالد قوله بالغا ما بلغ قول محمد رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله فلا يجاوز به
ما سمى قال ولو هلك الثمر في يدي العامل الاخر من غير عمله وهو في رؤس النخل فلا ضمان على واحد منهما لان الغصب لم
يتحقق فان الغصب ازالة المال عن يدي المالك على ما ذكرنا في كتاب الغصب ولم يوجد قال ولو هلك الثمر من عمل
العامل عامل الاجير في امر خالف فيه ما امر الأول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الاخير ولا ضمان على العامل الأول
لانه لما خالف فيه ما امره لم يقع العمل مضافا اليه بل هو مقتصر عليه فصار متلفا الثمر على المالك فيجب عليه الضمان
وان كان الثمر هلك في يده من عمله في امر لم يخالف فيه امر العامل الأول فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شاء اما الأول
لان العمل مضاف الى الأول فصار كان العامل الأول عمل بنفسه فله ان يضمنه وان شاء ضمن الثاني لانه بمنزلة غاصب
الغاصب وان ضمن الاجير رجع على الأول لانه التزم له السلامة بعقده فيضمن وان ضمن الأول لم يرجع على الاجير لانه
عمل بامره ولو كان صاحب النخيل امر الأول ان يعمل برايه وقد كان شرط رب النخل للعامل الأول النصف فدفعه الى
الثاني بثلث الخارج فهو جائز لانه لما فوض الراي اليه كان متضمنا معنى دفعه معاملة كما ذكرنا في المضاربة والشركة
قال وما خرج من الثمرة فنصفه لرب النخيل والثلث للعامل الاجير والسدس للعامل الأول لان شرط العامل الأول
للثاني ينصرف الى نصيبه بعد نصيب صاحب النخل لان العمل واجب على العامل الأول فاذا استحق من نصيبه الثلث
بقي له السدس فذكر محمد رحمه الله في الأصل بان الأول لو كان فاسدا بان شرط له شيء معلوم وشرط الأول للثاني
مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل من يده اذا لم يقل اعمل برايك من يقول ان الثاني لا يستحق شيئا من
الاجر الخارج بالشرط لمكان الفساد فلم تثبت الشركة فتقع العمل اذا لاتحاد العقد الأول لان للعامل ان يستعين بغيره وانما
لم يملك لما فيه من اثبات الشركة فاذا لم تثبت الشركة لم يصر ضامنا وكذا اذا كان الشرط الأول جائزا والثاني فاسدا
لان الثاني لا يستحق شيئا من غير الخارج اذا افسد العقد الأول لانه لا حق للأول فيه حتى يثبته لغيره ه وفي النوازل
دفع ارضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان فشارك الاكار في نصيبه
رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان اما فساد المزارعة لان رب الأرض اعطى منافع نصف ارضه للعامل
وشرط عليه العمل لنفسه في النصف الباقي فلا يمكن تصحيحه عارية لانه لم يعر عن العوض فلا اجارة لجهالة الاجر فتفسد
المزارعة واذا فسدت المزارعة فسدت الشركة لانها بنا على المزارعة الفاسدة واذا فسدت الشركة ايضا فبعد
ذلك الزرع بين الدافع وبين المدفوع اليه على قدر بذرهما لانه خرج من ملكهما ولصاحب الأرض على الأول اجر
مثل نصف الأرض لانه استعمل نصف ارضه بحكم عقد فاسد وعلى المزارع الأول للثاني اجر مثل عمله لانه عمل له باجارة
فاسدة وليس على المزارع الأول على رب الأرض اجر مثل العمل لانه عمل فيما هو هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك اجرا
ويتصدق المزارع الأول بالفضل وما غرم لانه فضل زرع خرج من ارض غيره باجارة فاسدة ه

الفصل التاسع

فيما اذا مات رب الأرض والزرع بقل وما يتصل به من موت المزارع او موته في بعض المدة ويدخل في هذا الفصل بعض
مسائل النفقة على الزرع اذا دفع الرجل الى رجل ارضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الأرض بعد ما نبت
الزرع قبل ان يستحصد فالقياس ان تنتقض المزارعة ولورثة رب الأرض ان ياخذوا ارضهم وفي الاستحسان
ان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع ومعنى قوله يبقى عقد المزارعة ولا تثبت اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع
وانما نقضنا عقد المزارعة نظرا للمزارع لانها لم تنقض فورثة رب الأرض يقلعون الزرع فيتضرر به المزارع بابطال حقه في

الزرع وهو غير متعدي فهذه الزراعة بان رب الأرض ولو لم ينتقض عقد المزارعة يتأخر حق الورثة ولا يبطل لان للزرع
نهاية معلومة ينتهي اليه والتأخير أهون من الابطال هذا اذا قال المزارع انا لا اقلع الزرع فاما اذا قال انا اقلع الزرع
فانه لا يبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة مبتداة لانا انما نفينا عقد المزارعة في الفصل الأول صيانة لحق المزارع
في الزرع واذا قال انا اقلع الزرع فقد رضي ببطلان حقه واذا لم يثبت عقد آخر متى اختار المزارع القلع كان لورثة
رب الأرض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا انفقوا على الزرع بامر القاضي حتى
يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع ويكون الزرع لهم هذا اذا مات
رب الأرض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الأرض فان كرب الأرض وحفر الانهار
وسوى المسنيات انتقضت المزارعة ولا يبقى صيانة لحقه في الاعمال وهو لانا لو نفينا عقد المزارعة صيانة لحق المزارع
في الاعمال فقد ازلنا يد الورثة عن العين وهو الأرض صيانة لحق المزارع في غير الزرع وانه جائز ثم في هذه الصورة
لا يغرم ورثة رب الأرض شيئا لانه ليس للمزارع ههنا مال قائم في الأرض انما له مجرد عمله وانه لا يتقوم من غير عقد ولا
شبهة عقد ولم يوجد على عمله عقدا انما وجد العقد على رب الأرض اذا كان البذر من جهة العامل واذا مات رب
الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل يبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ فلو لم [٣] رب الأرض ولكن المزارع قد
اخر الزراعة وزرع في آخر السنة فانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد واراد رب الأرض ان يقلع الزرع وابى المزارع
لا يمكن رب الأرض من القلع ويثبت بينهما اجارة في نصف الأرض حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع
حتى يغرم المزارع نصف اجر مثل الأرض لرب الأرض وفيما اذا مات رب الأرض في وسط السنة وقال المزارع لا اقلع
الزرع لا يثبت اجارة مبتداة بل يبقى المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئا والفرق بينهما وهو ان رب
الأرض متى مات قبل انقضاء مدة الزراعة والزرع بقل فحاجتنا الى ابقاء المزارعة لا الى اثبات الاجارة واذا ابقيت
المزارعة على حالها تعذر ايجاب الاجر لانه جمعا يكون بين اجرين بازاء منفعة الأرض في مدة واحدة وهو بعض الخارج
واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ضمانين بازاء عين واحدة لا يجوز وايجاب بدلين بازاء منفعة لان لا يجوز والمنفعة
دون العين اولى فاما اذا انقضت مدة المزارعة فحاجتنا الى اثبات الاجارة فمتى اوجبنا اجرا على المزارع بعد انقضاء
مدة المزارعة لا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الأرض في مدة واحدة بل يكون ايجابا لاجرين في مدتين مختلفين
وهذا جائز وانما فارق انقضاء مدة المزارعة موت رب الأرض من هذا الوجه لهذا ثم قال والعمل عليهما نصفان
حتى يستحصد الزرع لان المزارعة بمضي المدة انتهت نهايتها وجميع العمل على المزارع انما يجب بعقد المزارعة واذا
انتهت المزارعة نهايتها كان العمل عليهما على قدر ملكيهما في الزرع كما لو زرعا بانفسهما وهذا بخلاف ما لو مات
رب الأرض والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع متى قال لا اقلع الزرع وذلك لان هناك نفينا المزارعة
صيانة لحق المزارع في الزرع وجميع العمل حال قيام المزارعة على المزارع وانما يغرم المزارع مثل نصف الأرض لانا
انما اثبتنا الاجارة في نصف الأرض صيانة لحق المزارع في الزرع والمشغول بزرعه نصف الأرض فكان عليه نصف
اجر مثل الأرض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان اراد القلع كان لرب الأرض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في
الفصل الأول في حق ورثة رب الأرض وفرق بينهما اذا مات رب الأرض في وسط المدة والزرع بقل وبينما اذا انتهت
المدة والزرع بقل وقال في فصل الموت اذا انفق ورثة رب الأرض بامر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع
بجميع النفقة مقدرا بالحصة والفرق بينهما ان في فصل الموت نفينا عقد المزارعة على ما مر واذا انتفت المزارعة
كان جميع النفقة على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق الورثة بامر القاضي كان لهم الرجوع بجميع النفقة
ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصته من الزرع لان الرجوع بالزيادة على الحصة اجبار منا
اياه على النفقة وليس لنا ولاية الاجبار بعد موت رب الأرض فاما بقدر الحصة فلا اجبار فاذا انتهت المزارعة
انتهت نهايتها وبعد انتهاء المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف النفقة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا
يرجع بالزيادة على الحصة وفرق بين فصل الموت وبين فصل انتهاء المدة بوجه آخر فقال اذا مات رب الأرض
في وسط المدة وقال ورثة رب الأرض للمزارع نحن نغرم حصة قيمة حصتك من الزرع فانما يضمنون حصته
من الزرع نابتا غير مقلوع فاذا انتهت المدة وقال رب الأرض للمزارع اغرم قيمة حصتك من الزرع مقلوعا
والفرق ان في مسئلة الموت نفينا عقد المزارعة كان للمزارع حق الترك والقرار حكما لقيام المزارعة فورثة رب

[هامش: في هذه الصورة صح]

[هامش: فاما اذا]

الأرض

الأرض لكون عليه زرعا ثابتا فيضمنون حصته نابتا فاما اذا انتهت المدة واراد المزارع القلع لم تبق المزارعة
ولم يثبت الاجارة مبتداة حكما فلم يبق للمزارع حق الترك والقرار فرب الأرض انما يملك زرعا مقلوعا حكما فيضمن
قيمته كذلك واذا انقضت مدة المعاملة والتمر لم يدرك بعد وابى العامل الغرم فانه يترك بيده بغير اجارة بخلاف
ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه يترك الأرض في يد المزارع باجر لان في فصل المزارعة الترك بالاجر ممكن
لان اجارة الأرض جائزة اما في فصل المعاملة الترك بالاجر غير ممكن لان اجارة النخيل لا يجوز وقد وجب مراعاة حق
العامل فوجب الترك بغير اجر ومما يتصل بهذا الفصل ما اذا انقضت السنة والزرع بقل وابى المزارع قلع
الزرع وترك الأرض في يده باجارة حتى وجب عليه اجر مثل نصف الأرض على ما بينا ان العمل عليهما حتى يستحصد الزرع والنفقة
عليهما ايضا فان انفق احدهما بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره
وبغير امر من يلي عليه فان قيل هو مضطر في هذا الانفاق لانه يحي حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو مضطر
في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي واذا هرب المزارع في وسط السنة والزرع بقل فقام عليه رب الأرض وانفق
عليه حتى استحصد الزرع رجع على المزارع بما انفق بالغا ما بلغ غير مقدر بالحصة بخلاف ما تقدم من النفقات والفرق
ما ذكرنا ان الرجوع بالزيادة على الحصة اجبار منا على النفقة وليس للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فيما تقدم من المسائل
واما في مسئلتنا هذه للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فان المزارع لو كان حاضرا اجبر على النفقة ولرب الأرض حبس حصة
الزرع بعدما استحصد حتى يوفي نفقته لان هذا الدين انما وجب لرب الأرض بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسا به
كمن استاجر دارا وعجل الاجرة وتفاسخا قبل مضي المدة كان للمستاجر حق حبس المستاجر لان هذا الدين انما وجب على الآجر
بسبب هذا العين وكان محبوسا به فان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه لانه ينكر الزيادة
واذا مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع نحن نعمل فيها على حاله حتى يستحصد فذلك لهم لان لهم حقا في الزرع
وحقهم محترم واجب الرعاية وان قال ورثة المزارع نحن نقلع ولا نعمل لم يجبروا على العمل لانه لا وجه الى ان يجبروا على
العمل بحكم العقد لان العقد ما جرى بين رب الأرض وبينهم ولا وجه ان يجبروا بحكم الارث لان الارث لا يجري في مجرد
العمل الا ترى ان الكفيل بالنفس لو مات لا يجبر ورثته على تسليم النفس وطريقه ما قلنا واذا انقضت مدة المزارعة والزرع
بقل وغاب احدهما وانفق الحاضر بغير امر القاضي فذكرنا انه متطوع وان كان الغائب رب الأرض فرفع الامر الى القاضي
ليامره بالانفاق فالقاضي لا يامره بذلك ما لم تقم البينة على دعواه ان الزرع بينه وبين الغائب واذا اقام على ذلك
بينة حينئذ يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فان رب الأرض لو حضر وانكر الشركة وقال
الزرع لي وقد غصبها مني لا يكون له الرجوع بالنفقة على رب الأرض ما لم يعد البينة ان الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع
هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي لان مال الغائب واجب على القاضي فكان للقاضي ان لا يامر بذلك بمجرد دعوى المدعي بدون
البينة فقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيدا بان يقول انفق ان كان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة
يامره بالانفاق مطلقا حتما فيقول له انفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع لو اقام البينة فانه يامره بالانفاق مقيدا
على نحو ما بينا وتقدير قول القاضي انفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد امرتك
بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وان امرتك بالانفاق
وان انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فاراد رب الأرض ان يقلع الزرع وابى المزارع فانه لا يثبت للمزارع من
الخيار انما يثبت لرب الأرض حتى ان المزارع لو قال انا اعطي قيمة نصيب رب الأرض من الزرع ليس له ذلك من غير
رضا رب الأرض ولو اراد المزارع القلع فلرب الأرض ذلك من غير رضا المزارع والفرق ان صاحب الأرض اصل
والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملك التبع وليس لصاحب التبع ان يتملك الاصل من غير رضا صاحب الاصل
الفصل العاشر في رب الأرض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل
ارضه الى رجل مزارعة بالنصف ثم ان رب الأرض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين الأول ان يتولى الزراعة
بامر المزارع وانه على ثلاثة اوجه اما اذا استعان المزارع برب الأرض وفي هذا الوجه الخارج بين رب الأرض وبين
المزارع على ما شرطا لان عمل المعين منقول الى المستعين فكان المزارع تولى المزارعة بنفسه فان قيل البذر اذا
كان من قبل رب الأرض فالمزارع اجير والاجير اذا استعان بالمستاجر منه لاقامة العمل الذي استوجب عليه لا يستحق
الاجر على المستاجر كما في الاجارة المحضة الخياط اذا استعان رب الثوب لاجل خياطة ثوبه وخاط رب الثوب تبطل الاجارة

حتى لا يستوحش الخياط على رب الثوب اجرا قلنا المزارعة اجارة ابتداء شركة انتهاء فكانت اجارة من وجه شركة من وجه
فمن حيث انها اجارة ان كانت تبطل متى تولى رب الارض الزراعة ومن حيث انها شركة لا تبطل كما في المضاربة اذا
استعان المضارب برب المال ليعمل في المضاربة فعمل لا تبطل المضاربة ويكون الربح بينهما وقع الشك في بطلان المزارعة
بعد انعقادها وصحتها فلا تبطل بالشك قالوا انما يكون الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب الارض وقت الزراعة
ازرعها لنفسي فاما اذا قال ازرعها لنفسي يكون كل الخارج لرب الارض وتنتقض المزارعة وهذا لان صاحب البذر
يملك نقض المزارعة قبل القاء البذر وقوله ازرعها لنفسي نقض المزارعة دلالة لانه بعد زارعا لنفسه الا بعد نقض المزارعة
الا ان محمدا رحمه الله اطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام رحمه الله والجواب على ما اطلق صحيح لان صاحب البذر انما يملك
نقض المزارعة قبل القاء البذر حال حضرة صاحبه لا حال غيبته فهذا التعليل يشير الى ان المزارع لو كان حاضرا
وقت زراعة رب الارض وقال رب الارض ازرعها لنفسي انه تنتقض المزارعة الوجه الثاني من هذا الوجه
اذا استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه الاجارة باطلة والمزارعة
على حالها لانه استوجر لعمل هو فيه شريك ولا تصح الاجارة بهذا الطريق قلنا ان المضارب اذا استاجر رب الارض
بدراهم معلومة ليعمل في مال المضاربة لا تصح الاجارة الوجه الثالث من هذا الوجه اذا دفع الارض الى رب الارض
مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفي هذا الوجه المزارعة باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا اذا تولى
رب الارض المزارعة بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره والبذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة
لان صاحب البذر يملك نقض المزارعة بالقول فيملك نقضها بالفعل الذي هو دليل النقض واسترداد البذر والارض
وزرعها لنفسه دليل النقض فان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما اذا زرع بامر المزارع
او بغير امر المزارع نظير الجواب في الوجه الاول الا في خصلة ان رب الارض اذا زرع بغير امر المزارع في هذا الوجه
ضمن للمزارع بذرا مثل بذره لانه اتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع فامر
المزارع رب الارض حتى يستاجر اجيرا في ذلك فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما اشترطا لان استيجار رب
الارض الاجير باذن المزارع كاستيجار المزارع الاجير بنفسه ويرجع رب الارض باجر الاجير على المزارع بخلاف
ما اذا استعان المزارع برب الارض ولم يامره باستيجار الاجير فاستاجر رب الارض الاجير فانه هناك لا يرجع
رب الارض على المزارع باجر الاجير لان استيجار الاجير هناك ما حصل بامر المزارع اما ههنا بخلافه والجواب في
المعاملة نظير الجواب في المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يلقحه ويحفظه ويسقيه
فاستعان العامل برب النخيل في ذلك او فعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان
صاحب النخل قبض النخيل بغير امر العامل وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة وان كان
صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر لانه انما كان لا يملك ذلك قصدا وههنا المعاملة انتقضت حكما
من حيث ان صاحب النخيل صار عاملا لنفسه ولو كان صاحب النخيل اخذ النخيل بعد ما خرج الطلع وقام عليها بغير
اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبل الخروج وقام عليها ثم اخذها العامل منه بغير امره وقام عليها حتى صار
تمرا فالجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعد ما قبض الارض دفعها
الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما
نصفان فان قيل المزارع اذا شرط الثلثين لرب الارض فقد شرط له من نصيب نفسه الثلث فاذا لم تصح المزارعة
الثانية ثم لا يجعل ذلك من المزارع حطا لذلك القدر من نصيبه في المزارعة الاولى ليكون للمزارع الثلث بحكم المزارعة
الاولى قلنا المزارع حط عن نصيبه ولكن بعوض وهو ان يسلم له عمل رب الارض بحكم المزارعة الثانية وعمل رب
الارض لا يسلم له بحكم المزارعة لانها لم تصح انما سلم له ذلك عن المزارعة الاولى فاذا دفع ارضا مزارعة بالنصف
وشرط البذر على المزارع فلم يزرعها المزارع وسقى ونبت قام عليه رب الارض بنفسه واجرائه وسقاه
من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولو ان المزارع بذره الا انه
لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض لان البذر
اصل النبات قائم في الارض حقيقة الا ترى انه يمكن تمييزه من الارض اذا تكلف فكان كونه في البطن ككونه
على ظهر الارض ولو كان على ظهر الارض فاخذه رب الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا ههنا

وفي

وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لان سقي الارض في هذه الحالة حصل باذن المزارع لان
البذر انما يبذر في الارض للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي والسقي مما لا يتفاوت فيه فصار المزارع بعد القاء
البذر مستعينا بكل واحد من آحاد الناس بسقي الارض دلالة هذا اذا بذر المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه
فاما اذا بذر رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر
ان الخارج بينهما على ما خرجا ولم يذكر القياس لان القياس في المسئلة انما جا لانا اعتبرنا البذر في الارض قبل النبات
كانه ظاهر على ظهر الارض جاز رب الارض واخذها وبذرها بغير امر المزارع يصير ناقضا للمزارعة ولو ان المزارع
بذرها وسقاها بغير امر رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسا واستحسانا

الفصل الحادي عشر

في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة وان امتنع احد المتعاقدين عن المضي على المزارعة فان كان الممتنع من كان
من قبله البذر فله ذلك بعذر وبغير عذر وان كان الممتنع ممن ليس من قبله البذر فليس ذلك الا بعذر وبعد القاء
البذر في الارض ليس لواحد منهما ان يمتنع عن المضي على المزارعة الا بعذر وفي المعاملة اذا امتنع احدهما عن المضي عليها
فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين والمزارعة بعد القاء البذر في الارض كذلك وقبل القاء
البذر في الارض لازمة من قبل من لا بذر له غير لازمة من قبل من له البذر قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كان
البذر من قبل المزارع فقال المزارع انا اريد ترك المزارعة في هذه السنة او قال انا اريد ان ازرع ارضا اخرى
في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له ان يفسخ المزارعة ولو كان استاجر الارض بالدراهم او بعوض بعينه
ثم قال انا اترك الزراعة اصلا كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة كمن استاجر حانوتا للتجارة ثم ترك التجارة اصلا
واراد سفرا كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة واذا قال ازرع ارضا اخرى ولا ازرع هذه السنة كان لا يكون
هذا عذرا في نقض الاجارة والسفر والمرض عذر من قبل المزارع والعامل في فسخ المزارعة والمعاملة وقد ذكر
في بعض المواضع ان السفر لا يكون عذرا من المشايخ من قال ان في المسئلة روايتين ومنهم من قال انما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع واليه ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله موضوع ما ذكر انه لا يكون
عذرا انه اخذ مزارعة او معاملة ليعمل بنفسه واجرائه وبعد المسافة يمكنه اقامة العمل باجرائه وموضوع
ما ذكر انه يكون عذرا انه اخذ مزارعة ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه العمل بنفسه ومن العذر من
قبل رب النخيل والارض ان يلحقه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن النخيل والارض وعند ذلك لا بد لصحة الفسخ من
القضاء او الرضا على رواية الزيادات لانهما في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير
لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتاخرين اخذوا برواية الزيادات وبعضهم اخذوا
برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي النقض قبل البيع والقاضي لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيع
بنفسه ويثبت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع حكما وينتقض العقد حكما ثم اذا اراد صاحب الارض البيع
بعذر الدين فان كان البذر من قبل المزارع فالحال لا يخلو اما ان كان العامل قد عمل في الارض نحو الكراب وتسوية
المسنات واشباه ذلك الا انه لم يزرعها في هذا الوجه كان لصاحب الارض ان يبيعها ولا شي للعامل على رب
الارض لان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهة العقد ولم يوجد ذلك ههنا لان البذر اذا كان من قبل المزارع
يكون مستاجرا الارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فبقي عمل العامل من غير عقد
ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض بعود هذا التعليل البذر اذا كان من قبل رب الارض حتى كان رب
الارض مستاجرا للعامل وكان العقد واردا على منافع الاجير فتتقوم منافعه وعمله على رب الارض فيرجع
على رب الارض باجر مثل عمله هذه الجملة من شرح مزارعة شيخ الاسلام رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب
على هذا التفصيل فيما اذا انتقضت المزارعة واختار رب الارض اخراج الارض من يد المزارع فاراد
المزارع ان يرجع على رب الارض باجر مثل عمله انه ان كان البذر من المزارع ليس له ذلك وان كان من
قبل رب الارض له ذلك وان كان المزارع قد زرع ونبت الزرع فليس لرب الارض ان يبيع الارض
حتى يستحصد الزرع لانه لو باعه بالدين يبطل حق المزارع والزرع عين مال قائم وحق رب الارض في الدين
لا العين والعين فوق الدين فكان مراعاة حق المزارع في الزرع اولى بخلاف ما قبل الزراعة لان قبل الزراعة
حق المزارع في منفعة الارض وحق رب الدين في الدراهم والدراهم خير من المنفعة وكان حق رب الدين

اولى واذا لم يمكن لرب الدين حق بيع الارض حتى يستحصد الزرع وقد كان القاضي حبس رب الارض بالدين
خلى سبيله لان رب الارض عجز عن بيع الارض وايفاء الدين لحق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن ذلك بسبب الافلاس
وهناك القاضي يخرجه من السجن فههنا كذلك وان كان المزارع قد زرع الارض الا انه لم ينبت بعد حتى لحق رب
الارض دين فادح هل له ان يبيع الارض لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه كان
الشيخ الامام الزاهد ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان الامام الزاهد الشيخ ابو بكر العماني
رحمه الله يقول له ذلك ووجهه انه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان البذر استهلاك ولهذا
قالوا ان لصاحب البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في الحال وقد يحصل
العوض في الثاني وقد لا يحصل فلا يرتفع الاستهلاك بالشك واذا صار البذر مستهلكا ولم ينبت لم يكن للمزارع
في الارض عين مال قائم انما له مجرد عمل وهذا ما لا يمنع البيع بالدين كما قبل التبذير ووجه ما ذهب اليه الشيخ
الامام ابو اسحق الحافظ رحمه الله ان التبذير استنماء وليس باستهلاك الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة
ارض الصبي وهما لا يملكان استهلاك مال الصبي واذا كان استنماء كان للمزارع في الارض عين مال قائم وجنس
هذه المسائل ياتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل

الفصل الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة

واذا باع رب الارض الارض وليها اكار الا ان الارض فارغة لم يزرع ولم يعمل العامل فان كان البذر من قبل رب الارض
يجوز البيع من غير رضى الاكار لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فله فسخ العقد قبل الزراعة والبيع دلالة
الفسخ وان كان البذر من قبل المستاجر لا يجوز بيع الارض في حق الاكار الا برضاه هكذا قيل وكان شمس الائمة الحلواني
يقول المزارع اولى في مدته من ايهما كان البذر وفي المعاملة اذا باع رب النخل النخل فقد قيل لا يجوز بيعه
ظهر الثمار او لم يظهر وقيل ان لم تظهر الثمار يجوز بيعه واذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره
وآلته فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه البيع موقوف
على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع او باع الارض بدون الزرع اما اذا باع الارض مع الزرع فلان بعض الزرع
ملك المزارع وقد باعه رب الارض بغير اذن المزارع فيتوقف على اجازته فكذلك يتوقف البيع في الارض وفي
نصيب رب الارض من الزرع على اجازة المزارع وان كان ذلك خالص ملك رب الارض لانه تعلق به حق المزارع
لان المزارع استحق تبقية نصيبه في الارض الى وقت الحصاد ولو جاز البيع في الارض وفي نصيب رب
الارض من الزرع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية الزرع وتصرف المالك في ملكه اذا تعلق به
حق الغير يتوقف على اجازة الغير كبيع المرهون وكبيع المستاجر واما اذا باع الارض وحدها فلانه لو نفذ البيع
في الارض وحدها يبطل حق المزارع في تبقية الزرع على ما ذكرنا فان اجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا
نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان هذا اذا اجاز
المزارع البيع وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع لان البائع
عجز عن تسليم ما باع بحق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن تسليمه لاباق العبد وهناك المشتري يخير فههنا كذلك
ذكر المسئلة في الكتاب مطلقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري ان كان علم بالمزارعة وقت الشراء فلا خيار
له وان لم يعلم فله الخيار لان تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لانه يمنع المشتري عن الانتفاع به والعيب مما
يوجب فوات منفعة والمشتري مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار هذا اذا باع الارض والزرع جملة فان باع
الارض وحدها بدون الزرع واجاز المزارع البيع والارض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصفان
وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا وان كان باع الارض وحصته من الزرع فاجاز
المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن فان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار
وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا باع رب الارض
بعد ما استحصد الزرع فان باع الارض بدون الزرع او باع الارض بحصته من الزرع جاز البيع من غير توقف
لان التوقف في حق المزارع في الفصل الاول حتى لا يبطل حقه في تبقية الزرع الى وقت الاستحصاد وهذا المعنى
لا يتاتى ههنا وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب
المزارع فان اجاز المزارع نفذ البيع في نصيب المزارع ايضا وكان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي

الارض صح

من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشتري اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه فان كان باع
الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد نفذ البيع وكان للمشتري ان
ياخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك ان باع الارض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري البيع حتى استحصد
الزرع نفذ البيع في الارض ولا خيار للمشتري وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اذا دفع ارضا مزارعة ثم باعها قبل ان
يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من
الزراعة لان المشتري مستاجر المزارع ولا يمكنه امضاء المزارعة الا باتلاف المال ومن استاجر اجيرا ولا يقدر على
امضاء الاجارة الا باتلاف المال كان للمستاجر ان يمنع عن ذلك فبعد ذلك لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا
من اعمال المزارعة فلا شيء للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسنات فكذلك حكما
ولكن ينبغي لرب الارض ان يرضي المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له في ارضه باذنه على وجه التبرع الوجه
الثاني اذا كان البذر من قبل المزارع وفي هذا الوجه ليس للمشتري ان يمنعه عن الزراعة لان المزارع في هذه الصورة
مستاجر للارض من رب الارض ببعض الخارج مدة معلومة ولو كان استاجرها بالدراهم مدة معلومة ثم باعها
رب الارض كان للمستاجر ان يعمل فيها ويزرع الى ان تمضي المدة وليس للمشتري منعه كذا ههنا وفيه ايضا واذا
دفع ارضه مزارعة الى رجل فالبذر من قبل رب الارض فلما زرع المزارع الارض باع رب الارض الارض فان كان
الزرع قد نبت وباع رب الارض مع الزرع بعد ما كان عليه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الارض فالبيع جائز وليس
للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الارض والزرع فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بينه وبين
المزارع نصفان وان كان الزرع لم ينبت بعد ما باع رب الارض الارض فالبيع جائز وحصة الارض من الثمن لرب
الارض ثم ينظر بعد ذلك الى قيمة الارض مبذورا وغير مبذور فذلك الفضل بينهما والارض والزرع كله للمشتري
هكذا ذكر وهذا الجواب صحيح فيما اذا باع برضى المزارع فاما اذا باع بغير رضى المزارع فهو موقوف على اجازة المزارع سواء
باع الارض قبل ان ينبت الزرع او بعد ما نبت الزرع او قبل ان ينبت ولكن القاضي يخرجه من السجن ان كان محبوسا
الى ان يستحصد الزرع اذا علم انه لا وفاء له الا من ثمن الارض وان كان البذر من قبل المزارع فليس لرب الارض بيع الارض
قبل الزراعة من غير عذر له بيعها بعذر وبعد القاء البذر في الارض ليس لرب الارض بيعها بعذر وبغير عذر وكذلك
اذا كان البذر من قبل رب الارض والقي البذر في الارض فليس له بيعها بعذر وبغير عذر وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة وزرعها المزارع ثم باع الارض فرب الارض برضى المزارع فان لم يكن الزرع قد
نبت وقد كان البذر من قبل رب الارض لا شيء للمزارع من الثمن في الحكم لانه لا ملك له في البذر المبذور ولا حق
لان حق المزارع انما يثبت في الخارج وان كان البذر من قبل المزارع فله حصة قيمة بذر مبذور في الارض لان ذلك
ملكه وان كان الزرع قد نبت وقد باع الارض مع نصيبه من الزرع برضى المزارع فالبيع جائز في نصيبه ونصيب
المزارع فيه قائم وان كان قد دفع النخيل قبل ان يخرج شيئا فلا شيء للعامل من الثمن وان كان باع النخيل بعد
ما خرج الثمر مع جميع الثمر برضى العامل فالبيع جائز وللبائع حصة نصيبه من الثمن وان باعها مع نصيبه مع الثمر
برضى العامل فالبيع جائز في نصيبه ونصيب العامل فيه قائم واذا باع الرجل ارضا فيها زرع لم ينبت فان
كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع وان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البائع
فهو للبائع ايضا والمشتري متطوع فيما فعل وهذا لان الحنطة التي فسدت في الارض لا يجوز بيعها على الانفراد
فصارت بمنزلة جزء من الارض فيدخل في البيع بخلاف ما اذا لم تفسد وكذلك لو نبتت ولم تتقوم بعد واختار
الفقيه ابو الليث رحمه الله انه للبائع على كل حال الا اذا بيع مع الارض اما نصا او دلالة والله تعالى اعلم واحكم

بيع

الفصل الثالث عشر في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وفي زراعة الغاصب

في النوازل عن محمد
رحمه الله في رجل بينهما ارض فغاب احدهما فليس له ان يزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع
زرع في النصف الذي كان زرع وفي موضع اخر ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا
حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغائب في مثل هذا ثابت دلالة فان علم ان الزرع
ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس للحاضر ان يزرع شيئا منه اصلا لان الرضا غير ثابت ههنا وروى
ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهما الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفي النوازل

ايضا اذا زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن صاحبه ولم يدرك بعد فلشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في
نصيب المزارع امره وما وقع في نصيب الاخر اخذه بقلعه وضمنه ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان
ادرك او قرب من الادراك غرم المزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان كان دخل فيه النقصان لانه في نصيب
الشريك غاصب وحكم الغصب هذا وفي غصب المنتقى ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا ان يعطيه
الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين فان كان بعد نبات الزرع جاز وان كان قبل نبات الزرع
لا يجوز وان كان جميعا قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع يقسم الارض بينهما فما اصاب الذي لم يزرع قلع ما
فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان الارض ه رجل زرع ارض غيره بغير اذنه ثم ان الزارع قال
لرب الارض ادفع الي بذري واكون لك اكارا فقد قيل ان كان الزارع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة
قائمة في الارض فذلك جائز ويصير الزارع اكارا له ويكون هذه مزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب لانهما
لم يبينا مدة المزارعة وان قال الزارع هذه المعاملة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن ابي يوسف
رحمه الله في رجل اذن لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده فليس له ذلك حتى يستحصد
الزرع لان عود المؤمن حرام فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به
المزارع فان كان لم يطلع شيء من الزرع لا يجوز لان الزارع يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم
يفصل بينما اذا كان هذا القول من رب الارض حال ما كان البذر قائما او مستهلكا فاما ان يقال تاويل هذه
المسألة موافق المسألة الاولى او يقال بان هذه المسألة تصير رواية في تلك المسألة ان البيع لا يجوز على كل
حال ه وفي النوازل زرع ارض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الا عند الاستحصاد ورضي به حين علم او قال
مرة لا ارضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للزارع لان الموجب للخبث حق صاحب الارض فاذا رضي انتفى الموجب
للخبث فطاب له الزرع لهذا ومنه ايضا ثلاثة نفر اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد
وزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الاخر وزرع بعض الارض شعيرا فان فعلوا ذلك باذن كل واحد منهم
فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما ايضا بثلثي الشعير الذي بذر وان فعل ذلك بغير اذن فالحنطة ثلثها
لصاحب الارض وثلثاها للاخرين ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج واما الثلث الاخر
يرفعان منه نفقته او يتصدقان بالفضل وذلك لان ثلثي ذلك نصيبهما قد زرعاه فهو على الشرط وفي الثلث
الاخر صارا غاصبين وصار كل الخارج من ذلك الثلث لهما فحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما
صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي الارض قيل في نقصان الارض
بسبب الزراعة انه ينظر ان هذه الارض بكم تشترى قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة وبكم تشترى بعد ذلك
فتتفاوت ما بينهما نقصان الارض وقيل ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة
وبكم تستاجر بعد ذلك فتتفاوت ما بينهما نقصان الارض وهذا هو الصحيح واذا انتقصت الارض بزراعة
الغاصب ثم زال النقصان ينظر ان زال بفعل رب الارض لا يبرأ اصلا وان زال بدون فعله فقد اختلف
المشايخ فيه منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض برأ وان زال بعد الرد على رب الارض لا يبرأ ومنهم من قال
يبرأ في الوجهين جميعا وبه يفتى وكان كالمبيع اذا زال عنه العيب قبل القبض او بعده ينقطع عنه خصومة
المشتري في الحالين وكذا اذا صالح مشتري الجارية بعد القبض عن عيب وجد في احدى عينيها ثم زال
البياض رد ما قبض على البائع الا اذا زال بمعالجة المشتري فحينئذ لا يرد واذا دفع ارضه مزارعة وشرط البذر
على المزارع فزرعها فجاء مستحق واستحقها اخذها المستحق بدون الزرع وله ان يأمر بقلع الزرع وان كان الزرع
بقلا ولا يترك الارض في يد المزارع باجر المثل الى ان يستحصد لانه تبين انه غاصب للارض متعد في الزراعة ويكون
القلع على الدافع والمزارع نصفين لان الزرع مشترك بينهما فيكون مؤنة القلع عليهما ثم المزارع بالخيار ان شاء
رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا في ارضه يعني
ارض الدافع لا في ارض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته نابتا في ارضه قيمة حصته من زرع له حق القرار ومعنى ان
الدافع بعقد المزارعة ضمن للمزارع سلامة الزرع نابتا في ارضه الى ان يستحصد الزرع فاذا لم يسلم جعل مغرورا
من جهته فيرجع عليه بما غره وقيمته نابتا في ارض الدافع اكثر من قيمته مقلوعا ونابتا في ارض الغير فيرجع بذلك

الا ترى ان من استاجر ارضا بدراهم وزرعها ثم استحقها مستحق واخذ الارض وامر المستاجر بقلع الزرع رجع
على الاجر بقيمة الزرع نابتا في ارضه لا في ارض الغير وطريقه ما قلنا من ضمان السلامة فكذا ههنا لان المزارع مستاجر
للارض اذا كان البذر من جهته وهذا بخلاف من غصب ارضا وزرعها فجاء انسان وقلع الزرع فانه يضمن قيمته
نابتا في ارض الغير يعني قيمة زرع ليس له حق القرار لانه اتلف زرعا بهذه الصفة اما ههنا بخلافه ثم ان اوجب
الزرع نقصانا في الارض فللمستحق ان يضمن المزارع بلا خلاف وليس له ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان غاصب العقار عنده لا يضمن الا بالاتلاف ولم يوجد من الدافع اتلاف هذا اذا كان البذر من قبل الدافع واخذ
المستحق الارض وامرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع لان اجره قد تغير بالقلع ولا شيء
له غيره وان شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه باجر مثل عمله على قول الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله وبقيمة حصته
من الزرع على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله وجه قول الفقيه ابي بكر ان بعد ما نبت الزرع صار الاجر معينا
وهو نصف الخارج ولهذا لو اراد الدافع ان يعطي اجره من محل اخر ليس له ذلك فيعتبر بما لو كان معينا في الابتداء
ولو استاجره الدافع للزراعة باجر معين واستحق الاجر رجع الاجير على المستاجر باجر مثل عمله فههنا كذلك
وجه ما ذهب اليه الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان الاجر لم يكن عينا وقت العقد حقيقة ولا اعتبارا انما تعين من بعد
فاذا رده بالعيب وجب الرجوع بقيمة الاجر لا بقيمة المنافع كما لو كان الاجر مكيلا او موزونا في الذمة فقبضه ثم
وجد به عيبا ورده وان كان المستحق اجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهة رب الارض لا تعمل اجازته لان العقد لم يرد
على المستحق بما ورد على منافع العامل وذلك ملكه وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض وذلك ملكه ايضا واذا لم
يتناول العقد ملك المستحق لا تعمل اجازته وكان كالشراء لا يتوقف على اجازة لانه لم يتناول حق المجيز كذا ههنا ان كان
البذر من قبل العامل صح اجازة المستحق قبل الزراعة ولا يصح اجازته بعد الزراعة لان الاجارة وردت على منافع ارضه
فتوقف على اجازته كما لو باع ماله الا ان اجازته لا تعمل قبل الزراعة ولا تعمل بعد الزراعة لان قبل الزراعة العقد
لم ينته نهايته فلا تعمل اجازته وكان كمن اجر دار غيره شهرا فاجاز صاحب الدار الاجارة ان اجاز قبل مضي المدة
جاز وان اجاز بعد مضي المدة لا يجوز لان بعد مضي المدة قد انتهى العقد نهايته فكذا ههنا وذكر هذه المسألة في
الباب الاخر من اجارات القدوري عن محمد رحمه الله مطلقة من غير فصل بين ما اذا كان البذر من قبل المزارع او من
قبل رب الارض قال ان كان الزرع قد سنبل ولم يسمن لحقته الاجازة ولا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك لان المزارعة
شيء واحد لا ينفرد بعضها عن البعض فان اجازها المالك جاز بهذا الفرق بين الاجارة والمزارعة وان من غصب من اخر
ارضا ثم اجاز المالك في بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك لان العقد في باب الاجارة ينعقد ساعة فساعة
ففي حق ما مضى انعدم العقد فلا تلحقه الاجازة بخلاف المزارعة لانها كالشيء الواحد وان سمن الزرع لم تلحقه الاجازة
وهو للغاصب لانه اذا اسمن الزرع فقد انتهت المزارعة فلا تلحقه الاجازة فيما ذكر القدوري نص ان الاجازة
تعمل بعد الزراعة قبل ان يسمن الزرع وانه يخالف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فيتامل عند الفتوى وذكر في
باب مزارعة العبد والصبي العبد المحجور اذا دفع ارضا من اراضي المولى مزارعة لرجل من غير اذن المولى
فزرعها المزارع وحصل الخارج فهذا على وجهين ان لم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فالمزارعة جائزة
استحسانا والخارج بين المزارع وبين مولى العبد على الشرط وان اوجبت الزراعة نقصانا في الارض فان
مولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المزارع نقصان الارض وان شاء تركه فان لم يضمنه واختار اخذ نصف الخارج فله ذلك
وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان هذا العقد من العبد كان موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف في مال
المولى تصرفا يتردد بين الضرر والنفع فيتوقف على اجازته كما لو باع ماله فاذا ترك المولى تضمين النقصان
واختار اخذ نصف الخارج فقد اجاز ذلك العقد فينفذ عليه فان قيل كيف يصح اجازة المولى عقد المزارعة بعد
حصول الخارج وبعد انقضاء مدة المزارعة وان العقد لم يبق لان المعقود عليه وهو منافع الارض قد تلفت الا
ترى ان من اجر دار غيره مدة معلومة واجاز صاحب الدار اجارته بعد انقضاء مدة الاجارة لا تعمل اجازته
كذا ههنا الجواب وهو الفرق بين المسألتين ان في تلك المسألة انما لم تعمل اجازة المولى بعد انقضاء المدة لان المعقود
عليه فات ولم يخلف بدلا فكانت فائتة من كل وجه فلا يبقى العقد فلا تعمل الاجازة اما ههنا منافع الارض وان تلفت لكن

المزارعة الا انها اخلفت بدلا فان الخارج حادث من منفعة فيجعل قيام الخارج وقد وجدت من منفعة الأرض
كقيام المنفعة وهذا كما قلنا أن الغاصب يملك الكسب باداء الضمان لان كسب المغصوب حدث من المنفعة كقيام
المنفعة ولو كانت المنفعة قائمة أليس يملكها الغاصب بالضمان فكذا يملك ما قام مقام المنفعة فما ذكر في هذا الباب
يخالف ما ذكره القدوري وما ذكر شيخ الإسلام فان في هذه المسئلة اجارة المالك تعمل بعد حصول الخارج وفي
القدوري انها لا تعمل بعد ما سمن الزرع وفيما ذكره شيخ الإسلام ان اجارة المالك لا تعمل بعد المزارعة فقد فرق محمد
رحمه الله على هذه الرواية بين اجازة المالك بعد الزراعة قبل النبات وبعد اجازته بعد النبات فقال اذا اجاز قبل النبات
كان الخارج بين رب الأرض والمزارع واذا اجاز بعد النبات فلا شئ لرب الأرض من الزرع والزرع بين الغاصب والمزارع
والفرق ان نفس الزراعة ليس بمقصود وانما المقصود النبات فقبل النبات العقد لم ينته نهايته نظرا الى ما هو
المقصود فجاز ان يعمل اجازة المالك فيه وبعد ما نبت الزرع العقد انتهى نهايته من كل وجه فلا يعمل اجازة المالك
فيه وذكر في المنتقى ابو سليمان عن محمد رحمه الله رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة على ان البذر من قبل
المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الأرض المزارعة جاز اجازته وما خرج منها فهو بين رب
الأرض والمزارع على ما شارطه عليه الغاصب ويكون الغاصب هو الذي يتولى قبض حصة رب الأرض وما نقص
الأرض من عمل المزارع فلا ضمان عليه الا ما نقصها مثل ان يحفر رب الأرض فاني ذلك النقصان يضمن المزارع لرب
الأرض في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله ان شاء رب الأرض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن
الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم اجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له ان ينقضها بعد
ما اجازها ولكن لا شئ لرب الأرض من المزارع وما يحدث فيه من الحب وجميع ذلك من المزارع والغاصب ومعنى قوله
لو اجاز رب الأرض المزارعة جاز ان لا يكون لرب الأرض بعد الاجازة ان يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الأرض
وقبل الاجازة كان له ذلك الا ان يصير الزرع لرب الأرض وفي المنتقى ايضا رجل غصب من آخر ارضا ودفعها الى رجل
مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم ان رب الأرض اجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة او بعدها فالاجازة
باطلة حتى لا يكون لرب الأرض من الزرع شئ والمعنى ما اشار اليه شيخ الإسلام رحمه الله ان البذر اذا كان من قبل الدافع
فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان اراد
رب الأرض ان يرجع عن اجازته ويأخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع الأرض بعد فله ذلك وان كان المزارع
قد زرع الأرض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة او لم ينبت فليس له ان يرجع فيما اجاز لان فيه تغريرا للمؤمن
وانه حرام وكذلك ان كان المالك اجاز المزارعة بعد ما سنبل الزرع الا انه لم يستحصد ثم اراد ان يرجع فيما
اجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له اجر مثل ارضه الى ان يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب
والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب انا اغرم الاجر بقدر حصتي من المزارع لم يجبر على اكثر من ذلك وقيل
للمزارع اغرم انت من اجر الأرض على قدر حصتك من الزرع فان كانا غرما ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد
عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر كله فصار كزرع بينهما زرعاه في ارض رجل فان قال الغاصب لا اغرم شيئا
من الاجر شيئا ولكني اقلع الزرع فالزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء ادى اجر مثل الارض من ماله وعمل في
الزرع بنفسه واجرائه واذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فاخذ من ذلك ما غرم من اجر الارض واجر الاجراء
من نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك اجرا لعمله لانه لم يغرم ذلك وانما يأخذ من حصته
الغاصب كل ما غرم بسببها فاما ما عمل بنفسه فهو متطوع فيه وان قال الزارع لا اغرم اجرا ولا اعمل في ذلك عملا
وانا اقلع الزرع فان اجمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الأرض لصاحبها وان ابى ذلك الغاصب كان للغاصب صح
ان يؤدي اجر مثل الأرض ويقال له قم على الزرع واعمل بنفسك واجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصة الزارع
ما غرمت من اجر الأرض والاجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء
القاضي اما اذا فعله احدهما بغير قضاء قاض ولا رضى من صاحبه فهو متطوع فيه ويسلم الآخر نصيبه منه كملا وليس
على واحد منهما ان يتصدق بما اصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل ان يجيز رب الأرض المزارعة الا ترى
ان رجلا لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف والمال مغصوب فعمل به ثم اخذ المغصوب منه المال فان الغاصب
يتصدق بحصته من الربح ولا يتصدق المضارب بشئ من حصته لانه كان اجيرا في ذلك فانما اخذ اجر عمله واذا اجاز

الأرض

رب المزارعة قبل ان يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى اراد اخذ ارضه فقال المزارع انا ارفع المزارعة فلا حاجة لي
العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب انا امضي على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح في الأرض قيل
للغاصب عليك اجر مثل الأرض الى ان يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع ان يمضي على المزارعة لا يرجع
على المزارع ولا في حصته بشئ فان قال الغاصب لا اعطي الاجر وانا اخذ البذر يعني من رب الأرض قيل للمزارع انت
بالخيار ان شئت فابطل المزارعة وسلم للغاصب اجر بذره وكرب الأرض اخذ بذره وان شئت كان عليك اجر مثل
الأرض الى ان يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب الأرض على اخذ بذره سبيل ويكون المزارع
متطوعا فيما غرم من اجر الأرض ويكون المزارعة بينهما على ما شرطا ولا يتصدق بشئ فيما وجب لهما من الطعام لان رب
الأرض اعار المزارعة والبذر على حاله قبل ان ينبت ويكون له قيمة ولا يتصدق واحد منهما بشئ من زيادة الزرع بعد
ذلك واذا غصب بذرا وزرعه في ارض نفسه فقبل ان ينبت الزرع كان لصاحب الارض ان يخير فعلى لان قبل
النبات الحنطة قائمة على وجه الأرض وبعد النبات لا تعمل اجازته ذكره شيخ الإسلام رحمه الله في آخر كتاب المزارعة في
باب قبل باب كتابة الشروط متصل به وفي العيون رجل غصب ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد
فصاحب الأرض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه اما الخيار
فلانه لا طريق الى تفريغ الأرض الا ذلك فان اختار اعطاه الضمان كيف يضمن روى هشام عن محمد رحمهما الله انه يضمن ما
زاد البذر فيه ويقوم الأرض وليس فيها بذر وروى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله انه يعطيه مثل بذره ولكن مبذورا
في ارض غيره وهو ان يقوم الأرض غير مبذورة ويقوم مبذورا ولكن بذر الغير حق النقض والقلع فيفضل ما بينهما
قيمة بذر مبذور في ارض الغير وما قال محمد رحمه الله ادال قيمة بذر مبذور في ارض نفسه وفي فتاوى
الفضلي رحمه الله رجل القى البذر في ارضه فجاء آخر والقى بذره وسقى الأرض فنبت الزرعان جميعا والقى بذره
وقلبت الأرض قبل ان ينبت بذر صاحب الأرض فنبت البذران جميعا فما نبت يكون للآخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لان خلط الجنس عنده استهلاك وعليه للاول قيمة بذره في ارض غيره وههنا يضمن قيمة بذره مبذورا في الارض
نفسه فان جاء صاحب الأرض وهو الأول فالقى فيها بذره بنفسه مرة ثالثة وقلب الأرض قبل ان ينبت الآخر البذر
او لم يقلب وسقى فما نبت من المبذور فهو كله له وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذورا في ارض غيره لانه اتلف
لذلك كذا ههنا ولم يشبع الجواب والجواب المشبع انه يضمن الغاصب الأول قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه
لم يضمن المالك قيمة البذرين جميعا مبذورا في ارض غيره لان الاتلاف ورد كذلك هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا
فاما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء رجل والقى بذره بنفسه وسقى فهذا على وجهين ان لم يقلب او قلب ففي الوجه الاول
اذا نبت الثاني كان الجواب على ما مر وفي الوجه الثاني المسئلة على قسمين اما ان كان الزرع اذا قلب مرة اخرى ينبت
او لا ينبت ففي القسم الاول الجواب على ما مر وفي القسم الثاني الزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتا لانه اتلف كذلك
وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن بذر في ارضه بذرا ثم جاء آخر وسقى ملك الارض حتى ادرك الزرع فان الزرع
في القياس للساقي وعليه قيمة الحب مبذورا في الأرض على شرط القرار ان سقاها قبل ان يفسد البذر في الأرض
وان سقاها بعد ما فسد البذر قبل ان ينبت نباتا له قيمة فنبت بسقيه فان في القياس عليه قيمة نقصان
الأرض يقوم مبذورة قد فسد حبها ويقوم غير مبذورة فيغرم قيمة نقصان ما بينهما والزرع للساقي وان كان
سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي وان كان سقى الأرض
بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي ينفعه واجود له كان الزرع لصاحب الأرض ولا شئ للساقي وعنه ايضا
لو ان رجلا القى بذرا في ارض غيره ثم ان صاحب الأرض سقى الزرع حتى ادرك اخذت ههنا بالقياس والزرع كله
لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب لم يفسد بعد على قيمته مبذورا في الأرض بغير حق القرار
فيها وان كان سقاها بعد ما فسد الحب في الأرض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج او كان يخرج
ولكن لم يكن له قيمة فالزرع لرب الأرض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الأرض والسقي
من رجل آخر غير صاحب الأرض ايضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع رب البذر والأرض جميعا وعنه ايضا
لو ان رجلا زرع ارضه ثم جاء آخر والقى بذره في تلك الأرض فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لصاحب
الأرض وعليه قيمة الحب مبذورا في الأرض على حق القرار في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان القى البذر بعد

ما فسد الحب في الأرض ثم نبتت بعد ذلك فعليه نقصان الأرض المبذورة ويلحق القرار والزرع كله للباني وان
بذر بعد ما خرج الزرع فسقاه ثم أدرك بذلك كله مختلطا فعليه قيمة زرع رب الأرض نابتا في الأرض على وجه القرار
يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الأرض وهذا كله قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا أدرك الزرع من غير سقي او سقى صاحب البذر الذي لا أرض
له ولو ادرك الزرع بسقي صاحب الأرض فالزرع لصاحب الأرض وعليه الأجر وقيمة حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه
فان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان ۞ ومما يتصل بهذا الفصل ذكر في فتاوي الفضلي رحمه الله اذا مضت
مدة المزارعة ثم زرعها المزارع كذلك عشر سنين قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله جوابا لكتاب
انه لا يجوز وكذلك ولا يكون هذا مزارعة وعلى ان يرفع مقدار بذره واجر مثل عمله وثيرانه ويتصدق بالفضل وهكذا
كانوا يفتون ببخارا قال الا اني رأيت في بعض الكتب انه يجوز لان هذا لا يكون أبعد مما لو قال لآخر دفعت اليك هذه
الأرض على ما كانت بها اول مع فلان وذلك جائز فههنا اولى وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان كانت الأرض معدة
للزراعة بان كانت الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أراضي الغير او كان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه
مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الأرض ان يطالب المزارع بحصة الدهقانية على ما هو متعارف أهل تلك
القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوي النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها
انسان وانه يحمل على الاجارة كذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماني وان لم تكن الأرض معدة للزراعة أصلا او
عادة أهل تلك القرية مشتركة لا يكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه نقصان الأرض اذا انتقصت
الأرض قالوا واذا كانت الأرض معدة للزراعة فانما يحمل ذلك على وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها
على وجه الغصب او بتأويل اخر غير وجه المزارعة اما اذا علم انه زرعها على وجه الغصب صريحا ام دلالة او
بتأويل اخر بان استأجر رجل من رجل ارضا والأرض لغير الآجر وقد آجر بغير اذن رب الأرض ولم يوجد من رب
الأرض الاجازة وقد زرعها المستأجر لا يكون هذا مزارعة والزرع للمستأجر وان كانت الأرض معدة للزراعة
لانه زرعها بتأويل الاجارة ولو لم يعلم منه وقت الزراعة شيء من ذلك ثم ادعى بعد ذلك انه زرعه غصبا
فالقول قوله وفي الدار المعدة للاجارة اذا سكنها رجل ثم ادعى انه سكنها غصبا لا يصدق ويجعل اجارة لان
الاجارة جائزة بالاجماع فيجب السعي في اثباتها والذي تقرر عندي وعرضت على من كنت أثق به ان الأرض
وان كانت معدة للزراعة فيكون هذا مزارعة فاسدة على رواية هذا الكتاب لان اكثر ما فيه ان كون الأرض
معدة للزراعة تقوم مقام عقد المزارعة الا ان هذه مزارعة ليس فيها بيان المدة ومزارعة ليس فيها بيان المدة
مزارعة فاسدة على جواب الكتاب فيجب ان يكون الخارج كله للمزارع وعلى المزارع لرب الأرض اجر مثل الأرض
وهذا الذي ذكرنا كله في أرض الملك اما في أرض الوقف تحمل مزارعته على وجه المزارعة وان لم تكن الأرض معدة
للزراعة ان كان ما يصيب الوقف من الخارج خيرا للوقف اما اذا كان اجر المثل وضمان النقصان خيرا للوقف لا يحمل على
وجه المزارعة ۞

الفصل الرابع عشر فيما اذا اراد المزارع ان يزرع غير ما سمي في عقد المزارعة ۞ اذا دفع رجل
الى رجل أرضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة وان كان ذلك أهون على الأرض واقل ضررا من الحنطة
بخلاف ما اذا استأجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرع فيها ما هو اقل ضررا بالأرض من الحنطة يجوز ويستحق الأجر والفرق
ان في المزارعة تتغير بزراعة غير الحنطة وفي الاجارة لا تتغير لان في الاجارة الأجر دراهم وهو كذلك سوا زرعها
حنطة او شعيرا وكذلك لو قال خذ هذه الأرض مزارعة تزرعها حنطة او قال لتزرعها حنطة او قال وازرعها
حنطة فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا لان قوله تزرعها حنطة فازرعها حنطة لا يستقيم الابتدا
به فيجعل متعلقا بما قبله فيصير مشروطا ولو قال وازرعها حنطة يكون شرطا او يكون مشورة لم يذكر هذه
المسئلة في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ هذه الالف مضاربة
بالنصف واعمل بها في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله
من قال يجب ان يكون الجواب في المزارعة كذلك لان قوله وازرعها حنطة مما يستقيم الابتدا به فلا يعتبر متعلقا
بما قبله فلا يصير شرطا في المضاربة وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يعتبر هذا
شرطا في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع الزرع فيجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلنا

مشورة

مشورة لا يكون بيانا لنوع الزرع فلا يجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس بشرط المضاربة
قياسا واستحسانا فلا ضرورة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه مما يستقيم الابتدا به متعلقا بما قبله ۞

الفصل الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب الأرض والمزارع ۞ يجب ان يعلم بان الاختلاف الواقع
بين المزارع ورب الأرض نوعان أحدهما ان يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز ان يدعي أحدهما شرط
النصف او الثلث او الربع او ما اشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد ان يدعي شرطا يوجب قطع
الشركة بعيني وذلك على وجوه أحدها ان يدعي اشتراط النصف او الثلث او الربع وادعى الآخر اشتراط اقفزة معلومة فهو
على وجهين أحدهما ان يكون البذر من قبل المزارع وفي هذا الوجه ان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول
من يدعي الفساد سواء كان مدعي الفساد صاحب البذر او صاحب الأرض اما ان كان مدعي الفساد صاحب البذر لان صاحب الأرض
يدعي الشركة في الخارج متى حصل الخارج ومدعي الفساد ينكر اما اذا كان مدعي الفساد صاحب الأرض فلان صاحب البذر يدعي على رب الأرض
لزوم العقد وتملك منافع الأرض ومدعي الفساد ينكر ذلك ولا يتحالفان وان اختلفا قبل الزراعة لانهما لم يتفقا على جواز العقد بل
ادعى احدهما مزارعة فاسدة والآخر مزارعة جائزة وفي مثل هذا لا يجب التحالف كما في باب البيع اذا ادعى احدهما الجواز والآخر
الفساد فان قيل كان ينبغي ان يجعل القول قول من يدعي الجواز كما في باب البيع لو ادعى احدهما بيعا جائزا والآخر بيعا فاسدا وكما لو ادعى احد
الزوجين فساد النكاح وادعى الآخر صحته والجواب هذا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كما في البيع والنكاح اما اذا اختلفا في نوع
عقد يجعل القول قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما قالوا في عبد في يدي رجل ادعاه رجل انه اشتراه منه شراء
صحيحا وصاحب اليد يدعي انه اجره منه اجارة فاسدة كان القول قول صاحب اليد وان كان يدعي عقدا فاسدا الا انهما اختلفا
في نوع العقد فتعتبر فيه الدعوى والانكار والمنكر صاحب العقد وكان القول قوله اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا اختلفا
في نوع العقد ادعى أحدهما المزارعة وادعى الآخر الاجارة الفاسدة لان المزارعة اذا فسدت كانت اجارة حتى يجب للمزارع اجر المثل
حصل الخارج او لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والانكار والمنكر من يدعي الفساد على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة من
يدعي الجواز لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة مدعي الفساد تنفي صفة الجواز وان كان هذا
الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الأرض شيئا او لم تخرج اما اذا
كان صاحب البذر يدعي الجواز فلانه ينكر وجوب اجر المثل وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الجواز ۞ الوجه الثاني اذا
كان البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه رب الأرض ينزل منزلة المزارع في الوجه الأول فما عرفت من الأحكام في جانب المزارع
ثمة فهو كذلك في جانب رب الأرض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر اقفزا معلومة اما
اذا ادعى احدهما شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين ايضا الأول ان يكون البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه
ان كان المدعي لزيادة الأقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الأرض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا
الخلاف قبل الزراعة او بعد الزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف وانه كان لصحة المزارعة الا انه
صاحب البذر بدعواه انه شرط له زيادة عشرة اقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله وان اقاما البينة
فالبينة من يدعي زيادة العشرة الأقفزة وان كان المدعي لزيادة العشرة الأقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل
الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو ان صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو
المدعي لهذه الزيادة بدلا عن عمله او عن منافع ارضه لان من لا بذر من جهته بايع منافع ارضه او عمله فهذا بايع ادعى زيادة في بدل
المعقود عليه فان كان المعقود عليه مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده فان القول قول المشتري وان كان المعقود عليه قائما غير
مقبوض للمشتري كان القول قول البايع لان البايع منكر تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اصل وهذا بيع العين فان
بيع العين اذا ادعى البايع ان البيع كان بالف ورطل من خمر وانكر المشتري الرطل ان كان المبيع مقبوضا فالقول قول البايع لان البايع
منكر وجوب تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فنقول متى اختلفا بعد الزراعة ومن لا بذر من جهته ادعى
زيادة في بدل المعقود عليه الا ان المعقود عليه مقبوض هالك فيكون القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة
فمن لا بذر من جهته ادعى زيادة بدل لعمله او لمنفعة ارضه وانه قائم غير مسلم فيكون القول قوله وان اقاما جميعا البينة
فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الأقفزة هذا اذا كان البذر من قبل رب الأرض وان كان البذر من قبل المزارع فان المزارع
في هذا الوجه ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول فما عرفت من الأحكام في حق صاحب الأرض فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل
المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الآخر النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى

الآخر شرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين ايضا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة وان اخرجت الارض شيا
فالمدعي لشرط النصف لابد من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة
في الخارج ورب الارض ينكر ولا يدعي على المزارع شيا فيكون القول قول رب الارض فرق بين هذا وبينما اذا ادعى صاحب
الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة اقفزة والمزارع الذي لابد من جهته يدعي شرط النصف لا غير
وقد اخرجت الارض زرعا كثيرا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة القول لان هناك انفقا على ما يكفي لصحة المزارعة
وهو شرط النصف وكان اتفاقهما على المزارعة والذي ادعى شرط زيادة العشرة الاقفزة ادعى شرطا زايدا يوجب
فساد العقد بعد اتفاقهما على نوع العقد فلا يقبل قوله اما ههنا لم يتفقا على ما يكفي لصحة العقد لان احدهما ادعى
والآخر اقر له بعض النصف في الحاصل وانه لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما
مزارعة صحيحة والاجارات فاسدة وفي مثل هذا تعتبر الدعوى والانكار والمنكر من يدعي فساد العقد وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة المزارع واما اذا لم تخرج الارض شيا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضا
وان اقاما البينة فالبينة بينة صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اختلفا قبل المزارعة
فهو على وجهين ايضا اما ان كان مدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب البذر وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينته ايضا وان كان مدعي الصحة المزارع فالقول قول صاحب البذر والبينة للمزارع
هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في جوازه وفساده اما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار الشرط فقال صاحب
البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل
رب الارض وفي هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا
في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قايم فيتحالفان كما في البيع ويبدا بيمين رب الارض لان رب الارض
مشتري منفعة المزارع اذا كان البذر من جهته والمزارع بايع وفي باب البيع يبدا بيمين البايع في قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الآخر يبدا بيمين المشتري وهو قول محمد رحمه الله فههنا كذلك ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على
قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله لان المزارع اشبه بالمنكر من كان البداية بيمينه اولى بهذا الطريق بدانا بيمين المشتري
في باب البيع على قوله الآخر لان المشتري اشبه بالمنكرين بيانه ما قلنا ان المزارع في هذه الصورة لو ترك لا يترك وهذا هو
حد المنكر وصاحب البذر اذا ترك يترك وهذا هو حد المدعيين فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما
الفسخ وان قامت لاحدهما بينة بعد ما حلفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما
قبلت بينته وانهما اقام البينة على دعواه بعني قبل التحالف قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا
اذا اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان قامت لهما بينة قضي ببينته لان
المزارعة في معنى الاجارة وفي الاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجرة بعد استيفاء المنفعة ولا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة
المزارع فالمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض وان لم يكن لهما
بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدا بيمين رب الارض قالوا
ما ذكر في الكتاب انهما يتحالفان في هذه المسئلة محمول على ما اذا قال صاحب البذر انا لا انقض المزارعة اما اذا قال انا انقض المزارعة
لا يعني التحالف بهذا والبيع اذا كان لاحدهما فيه خيار شرط او خيار رؤية واختلفا في مقدار الثمن اذا قال صاحب الخيار
انا انقض البيع فانهما لا يتحالفان واذا قال لا انقض البيع فانهما يتحالفان كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا انفقا على صاحب البذر
وان اختلفا في صاحب البذر وادعى كل واحد منهما ان البذر من جهته وكان ذلك بعد ما استحصد الزرع فالقول قول المزارع
وكذلك اذا مات المزارع او مات رب الارض بعد ما استحصد الزرع ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت في مقدار الشرط
فان انفقا على صاحب البذر فالقول قوله ان كان حيا والقول قول ورثته ان كان ميتا وان اختلفوا في صاحب البذر فادعى كل
واحد ان البذر من جهته كان القول قول المزارع ان كان حيا وقول ورثته ان كان ميتا لان البذر كان في يد المزارع حين
بذره في الارض وبعد ما نبت كان في يده ايضا فالقول قول صاحب البذر في جميع ما في يده انه له وكذا في بعضه وكذلك
اذا مات ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو على التفصيل الذي قلنا فيما اذا كانا حيين او كان احدهما ميتا وان كانا حيين واقاما
البينة على مقدار المشروط فالبينة بينة رب الارض لانه خارج والمزارع صاحب يد وان تفرد رب الارض باقامة البينة
انه صاحب البذر وانه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وهذا الجواب ظاهر في حق البذر لانه خارج في البذر والمزارع صاحب

البد

البذر مشكل في حق مقدار المشروط لانه اذا ثبت بالبينة ان صاحب الارض صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط
للمزارع ولا معنى لقبول البينة منه فيما كان القول قوله فيه والوجه في ذلك ان يتعين اقامة البينة على مقدار المشروط
يكون القول قول رب الارض مع اليمين فهذه البينة تسقط اليمين عن نفسه وهو فايدة عظيمة وان تفرد المزارع باقامة
البينة انه صاحب البذر وانه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما اذا كان حيين فهو الجواب
فيما اذا كانا ميتين او احدهما لان الوارث يقوم مقام الميت والله اعلم

الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة

يجب ان يعلم بان الزيادة من رب الارض ومن المزارع في الزرع قبل انتهاء المزارعة نهايتها جايزة وحدثت الزيادة من صاحب
البذر او ممن لابد من جهته وبعد ما انتهت المزارعة نهايتها بان ادرك الزرع والزيادة من صاحب البذر لا تصح وكان
الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة والزيادة من غير صاحب البذر تصح اما الزيادة قبل المزارعة انما جازت من الجانبين
لان الزيادة انما جازت في حال يجوز ابتدا المزارعة فان ابتدا المزارعة على الخارج ما دام الخارج في حد النما جايز فيجوز الزيادة
ايضا كما في البيع والاجارة واما الزيادة بعد انتهاء الزرع نهايتها انما لم تجز من صاحب البذر لان الزيادة من صاحب البذر لا يمكن
تجويزها بطريق الحط لان الحط انما لم يجز ممن له لا ممن عليه وصاحب البذر مستاجر فالاجر عليه فكيف يتصور منه الحط لو صحت
الزيادة منه صحت زيادة حقيقة ونعذر تصحيحها زيادة لان الزيادة في البدل معتبرة باصل العقد والاصل يقتضي
معقودا عليه ليكون بازايه فكذا الزيادة وانما جازت من غير صاحب البذر لان تجويزها بطريق الحط ممكن لان من لا بذر
من جهته اجير والاجر حق فيتصور منه الحط فيصحح الزيادة بطريق الحط وان لم يكن المعقود عليه بحال يجوز ابتدا العقد
عليه لان الحط اخراج بعض البدل عن العقد فيقتضي قيام البدل لا كون المعقود عليه بحال يجوز ابتدا العقد عليه وعن هذا
قلنا ان من اشترى عصيرا وقبضه فصار خمرا في يده ثم ان زاد البايع في الثمن شيا لا يصح الزيادة ولو حط البايع عن المشتري
بعض الثمن صح الحط وطريقه ما قلنا بيان هذا الاصل من المسائل رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة بالنصف مدة معلومة
وشرط البذر على المزارع فلما ادرك الزرع زاد المزارع لرب الارض سدسا من نصيبه حتى صار لرب الارض الثلثان وللمزارع
الثلث فالزيادة باطلة لان الزيادة حصلت من رب البذر في حال لا يجوز ابتدا المزارعة واذا لم تصح الزيادة صار الحال
بعد الزيادة كالحال قبلها وقبل الزيادة كان الخارج بينهما مناصفة فكذا بعد الزيادة وبمثله لو زاد رب الارض للمزارع
السدس واصطلحا على ان يكون لرب الارض السدس الثلث وللمزارع الثلثان فذلك جايز ويكون ذلك من رب الارض
حطا عن بعض نصيبه والحط منه جايز لانه لابد من جهته ويكون لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان والجواب في المعاملة
كالجواب في المزارعة اذا كان البذر من جهة رب الارض جازت الزيادة من قبل المزارع لرب الارض قبل ادراك الزرع ولا يجوز
بعد فكذا في المعاملة

الفصل السابع عشر اذا مات المزارع ولم يدر ما ذا صنع بالزرع واذا مات المزارع
ولم يدر ما ذا صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من
الزرع يكون دينا في مال المزارع ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كانت امانة
في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيا واذا كانت امانة في يده فاذا مات ولم يبين
فهذا امين مات مجهلا فيصير ضامنا فان وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع بعد الموت فالقول قول ورثة المزارع لان
رب الارض يدعي عليهم زيادة وهم ينكرون وكذلك الجواب في المعاملة اذا مات العامل ولا يدري ما ذا صنع بالثمار فان حصة
صاحب النخل من الثمار يكون دينا في ماله لما ذكرنا وهذا كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فاما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان
فان ترك العامل مالا من دراهم او دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخل اسوة الغرما يريد به اذا علم بالمزارعة
والمعاملة في حال الصحة وانما كان كذلك لان سبب وجوب هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة لان التجهيل لا يتحقق بدون
ما تحقق من العقد السابق فيكون الوجوب مضافا اليه والدين متى وجب في حالة المرض بسبب كان في حالة الصحة
فانه يساوي دين الصحة كما لو كفل رجل في حالة الصحة بما ذوب له على فلان فذاب للمكفول له على المكفول عنه شي في مرض موت
الكفيل وعلى الكفيل دين الصحة فانهما يستويان وطريقه ما قلنا وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار المريض فهذا
بمنزلة دين المريض الذي وجب باقراره في المرض فيكون موخرا عن دين الصحة

الفصل الثامن عشر فيما يجب من الضمان
على المزارع والمعامل دفع الاشجار الى رجل معاملة على ان يقوم عليها وسقيها منها ما يحتاج الشد وسد ما يحتاج الى
التشذيب فاخر الاكار شد الاشجار حتى اصابها البرد وهي اشجار ان لم تشد افسدها البرد فالاكار ضامن قيمة ما اصابها
البرد في فتاوي سمرقندان وليس للعامل ان يحرق شيا من الاشجار او القضبان او الدعايم او الفرس بطبخ القدر ولو فعل ذلك

والاجارة ويبدا بيمين المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رحمه الله صح

رعة

مة

نة

يضمن وان ادرك العقصان وقت الربيع واخراج لا يحل له ان ياخذ من القضبان ولا من الاغصان يفصل من الشجر عند التسدية يعني بدفع ولا يصرف الى حاجة نفسه من ذلك شيئا بغير اذن صاحب الكرم ولو فعل ذلك يضمن العامل في الكرم واذا باع اوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم واجاز صاحب الكرم ينظر ان اجاز صاحب الكرم وقت البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم اجاز صاحب الكرم او لم يجز لا شي له من الثمن وله الخيار ان شا ضمن العامل وان شا ضمن المشتري لان كل واحد منهما متعد العامل بالتسليم والمشتري بالقبض ۞ الاكار اذا ترك سقي الزرع حتى فسد الزرع يصير ضامنا للزرع يعني يضمن نصيب رب الارض ويعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما وهذا الخلاف ما ذكر في كتاب الشرب فيمن منع الماء من ارض رجل حتى هلك زرعه عطشا انه لا يضمن المانع شيئا لان وجوب الضمان على المزارع بترك السقي باعتبار ان الزرع من اعمال المزارعة فاستحق على المزارع فترك يصير مضيعا وهذا المعنى لا يتاتى في تلك المسئلة ۞ وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا اخر المزارع السقي باخير لا يفعله الناس ضمن فان اخر تاخيرا يفعله الناس لا يضمن وكذلك اذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابه افة من اكل الدواب او نحو ذلك يضمن لان الصيانة والحفظ واجب بحكم العقد فوجب الضمان الا ترى ان المودع اذا دل سارقا على الوديعة يضمن وانما يضمن بترك الحفظ الواجب عليه بالعقد واذا لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع ينظر ان كان الجراد يمكن طرده ودفعه فاذا لم يطرده الاكار ولم يدفعه فعليه الضمان وان كان لا يمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل ان في كل موضع ترك الاكار الحفظ مع القدرة يجب الضمان وما لا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ لان بعد ادراك الزرع الحفظ عليهما لا على المزارع خاصة وقد مر هذا قبيل فصل المعاملة في الاشجار والنخل ولا يصير المزارع بترك الحفظ ضامنا في مجموع النوازل عن ابي يوسف رحمه الله حرث ابي احدهما ان يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان فان رفع الامر الى القاضي وامره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد ۞ وفي فتاوي النسفي رحمه الله رجل دفع الى رجل ارضا وبقرا او بذرا مزارعة فسلم المزارع البقر الى الراعي فلا ضمان عليه ولا على الراعي وذكر في كتاب العارية في البقر المستعار مثل هذا وذكر في كتاب الاجارات في البقر المستاجر في مثل هذه الصورة ان المستاجر ضامن والاول اصح ۞ وفي فتاوي النسفي رحمه الله ايضا اذا دفع الرجل بقرا الى المزارع حتى يزرع الارض فزرع فلما فرغ ترك البقر ترعى فسرق ان فيه اختلاف المشايخ واختيار شيخ الاسلام علي السعدي رحمه الله انه لا ضمان ۞

الفصل التاسع عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة

قال محمد رحمه الله واذا وكل الرجل رجلا في ارض له يدفعها مزارعة هذه السنة على ان يزرعها الزارع ببذره من حنطة فالتوكيل جائز لان التوكيل حصل بما يملكه الامر والوكيل جميعا فيكون جائزا كما لو وكله بالبيع والاجارة فان دفعها الوكيل مزارعة بالثلث او بالربع او بالخمس او باقل من ذلك او باكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان جائزا عندهم جميعا وكان الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرط في المزارعة لانه وكله ببيع المنفعة مطلقا متى كان البذر من جهة المزارع فيعتبر بما لو وكله ببيع العين مطلقا والوكيل ببيع العين مطلقا اذا باع بما يتغابن الناس في مثله جاز عندهم فلان يجوز بيع المنفعة بما يتغابن الناس في مثله واتها دون العين اولى فاما اذا دفعها مزارعة بما لا يتغابن الناس في مثله ذكر ان المزارعة باطلة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة جايزة لان هذا الوكيل ببيع المنفعة مطلقا اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه في المنفعة دون العين اولى وهذا هو الظاهر لان مسايل المزارعة انما تبنى على قولهما فيجعل المذكور قولهما الا ما نص على الخلاف ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم فانه لم يحك فيه خلافا فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الوكيل ببيع العين ووجه الفرق له في ذلك وهو ان ما يشترط لرب الارض في المزارعة معلوم عرفا في كل مكان بحيث لا يزيدون ولا ينقصون عن ذلك فان في قرية وبلدة يدفعون الاراضي على ان يكون الثلث للزارع والثلثان لرب الارض وفي قرية يدفعون على ان يكون ثلاثة اسهم لاحدهما وسهمان للاخر واذا كان ما يشترط للمزارع ولرب الارض في المزارعة معلوما في كل مكان ينصرف مطلق الامر بالمزارعة الى المعروف وصار المعروف كالمشروط فاما بيع العين بمثل القيمة وما يتغابن في مثله ان كان معروفا فيما بين الناس فالبيع بما لا يتغابن الناس في مثله معروف ايضا فيما بين التجار فان التاجر قد يبيع الشي بما لا يتغابن الناس في مثله حتى يشتري سلعة اخرى فيربح عليها ان خسر على هذا العقد ولهذا قالوا لو حلف لا يبيع فباع شيئا بما لا يتغابن في مثله حنث في يمينه ولو كان المعروف في البياعات البيع بمثل القيمة او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله لا غير لانصرف مطلق اليمين اليه واذا كان العرف مشترك الدلالة في باب البيع لا نتقيد الامر بالبيع بمثل القيمة فبقي ما فاجري على عمومه

لان الاصل ان العام يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص قالوا الا ان هذا لا يقوى لان محمدا رحمه الله قال ان دفع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز ولو تقيد بالمعروف في كل مكان لكان لا يجوز اذا انتقص عن المعروف في ذلك المكان كما لو نص على ذلك فالصحيح ان يحمل على الخلاف ولكن هذا الطعن ليس بشي عندي فقد نص في الزيادات ان الوكيل بالشراء اذا سمي له الثمن يتحمل منه الغبن اليسير فاذا ابطلت المزارعة على قولهما ان زرعها الزارع على ذلك فاخرجت الارض طعاما كثيرا فالخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل خالف الي شر فصار دافعا ارضه مزارعة من غير امره فصار غاصبا ومن غصب ارض انسان ودفعها الى غيره مزارعة بشرائطها وزرع المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا ولا شي لرب الارض فكذلك هذا ولو نقصت المزارعة الارض فالمزارع يضمن نقصان الارض في قولهم جميعا لان النقصان حصل بفعله والعقار يضمن بالاتلاف عندهم جميعا فان اراد رب الارض ان يضمن الوكيل نقصان الارض لا يكون له ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لانه لو ضمن الوكيل ضمن بحكم الغصب فانه لم يوجد منه اتلاف وانه لم يزرع الارض والعقار لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر واما على قول محمد وابي يوسف رحمهم الله صاحب الارض بالخيار ان شا ضمن الزارع وان شا ضمن الوكيل لان العقار يضمن عندهما بالغصب ويتخير في التضمين فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لانه مستاجر للارض والمستاجر اذا لحقه ضمان فيما استاجر كان قرار ذلك على الاجر وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع لانه لو رجع على المزارع كان للمزارع ان يرجع بذلك عليه فلا يفيد الرجوع هذا اذا اوجبت المزارعة نقصانا في الارض فاما اذا لم توجب نقصانا في الارض ما حكمه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب هذا الفصل نصا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر العماني رحمه الله انه يقول يجوز المزارعة استحسانا على الموكل ويكون الخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولا يكون للوكيل من ذلك شي وقال غيره من مشايخنا رحمهم الله ان المزارعة جايزة الا ان الخارج بين الوكيل والمزارع ولا شي لرب الارض وهو الموكل وقد اشار محمد رحمه الله ان هذا المحجور اجر ارض غيره وقد سلم الارض من النقصان فيجوز المزارعة على رب الارض استحسانا ويكون الخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا في المزارعة فيما سا على العبد المحجور ولم توجب المزارعة نقصانا في الارض اذا اجر ارض مولاه مزارعة الى رجل فزرعها واخرجت الارض طعاما كثيرا ولم توجب الزراعة نقصانا في الارض فان هناك تجوز المزارعة استحسانا ويكون الخارج بين الزارع ورب الارض نصفين فكذلك هنا وانما قلنا انه محجور لان الحر محجور عن دفع ارض غيره مزارعة كالعبد المحجور عن دفع ارض مولاه مزارعة ووجه ما اشار اليه في الكتاب وهو ان في العبد المحجور الزراعة تجوز استحسانا اذا لم توجب الزراعة نقصانا في الارض فيما بين المزارع والعبد لان المزارعة في هذه الحالة نفع محض فانه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان يمكن في الارض وانه غير محجور عن المنافع كما لم يحجر عن قبول الهبة وصار ما شرط العبد كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه لانه كسب عبده فاما في مسئلتنا هذه العقد وجد من حر فينعقد على الحر فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر يكون له لا لغيره فلم يكن للغاصب في الارض المغصوبة اذا سلمت من النقصان بمنزلة العبد المحجور فان كان الوكيل دفع الارض مزارعة بشي يتغابن الناس فيه حتى جازت المزارعة على الموكل فالخارج يكون بين المزارع ورب الارض على ما اشترط المزارع والوكيل كما لو وضع الموكل بنفسه والذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل لان الوكيل اجر ارضه ببعض الزرع فيعتبر بما لو اجر ارضه بالدراهم والدنانير وهناك قبض الاجرة تكون الى الوكيل لانه من حقوق العقد فكذلك ههنا وليس لرب الارض ان يقبضه الا بوكالة من الوكيل لان حقوق العقد عندنا راجعة الى الوكيل كانه عقد لنفسه ولو عقد لنفسه لا يملك غيره ان يقبض نصيبه الا بوكالة منه فكذلك ههنا فان دفعه المزارع الى رب الارض بري استحسانا لا انا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة مثله ونقض الشي لاعادة مثله اشتغال بما لا يفيد والقياس والاستحسان فيها نظير القياس والاستحسان في المشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل هذا استحسانا لانا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة مثله فلا يفيد النقض فلا يشتغل به هذا اذا كان البذر من قبل المزارع واما اذا كان البذر من قبل رب الارض بان دفع الى رجل ارضا وبذرا الى رجل ووكله ان يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها الوكيل الى غيره مزارعة بشرائطها بما لا يتغابن الناس في مثله حتى جاز ذلك على الامر كان الخارج بين الامر والمزارع على ما شرط في المزارعة والذي يلي قبض نصيب رب الارض على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الوكالة الذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل فعلى رواية هذا الكتاب فرق بينما اذا كان البذر من قبل رب الارض وبينما اذا كان من قبل المزارع والفرق ان صاحب البذر ما يستحق من الخارج ليس يستحق بالشرط بالعقد وانما يستحق لانه نما ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر واذا كان ما يستحق صاحب البذر من الخارج بحكم الملك لا بحكم العقد فقبض نصيبه يكون من حق الملك لا من حق العقد فيكون الى المالك

انما ما يستحق غير صاحب البذر من الخارج يستحقه بحكم العقد والشرط فيكون قبض نصيبه من حق العقد فيكون الى العاقد فاذا
قبض الوكيل نصيب رب الارض فعلى رواية كتاب الوكالة يبرأ المزارع ولا ينقض قبضه وعلى رواية هذا الكتاب لا يبرأ
المزارع وينقض قبضه لانه لو نقض قبضه لاحتاج الى اعادة مثله ثانيا فانه لا يدفع ثانيا الى الوكيل وانما يدفع الى الموكل وكان
النقض مفيدا فجاز الاشتغال به هذا اذا دفعها الوكيل مزارعة بما يتغابن الناس فيه اما اذا دفعها بما لا يتغابن الناس فيه
لم يجز على الموكل لان هذا وكيل بشراء المنفعة مطلقا لان رب الارض مستاجر للعامل اذا كان البذر من جهة رب الارض والوكيل
بشراء العين مطلقا اذا اشترى بما لا يتغابن في مثله لا يجوز على الموكل فكذا ههنا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب
قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي ان يجوز هذا العقد على الموكل لان هذا وكيل
ببيع عرض الحر فيجوز كيف ما كان كما لو قال لغيره بع عبدي هذا بعرض بنايته ان هذا وكيل ببيع بعض الخارج وانه عوض منفعة
العامل والمنفعة في معنى العوض الا ترى انه يتعين بالعقود واذا لم يجز هذا العقد على الموكل عند الكل وعندهما صار الوكيل
غاصبا ارض الموكل وبذره دافعا مزارعة الى غيره فتجوز المزارعة فيما بين المزارع والوكيل ويتخير رب الارض في تضمين
البذر بين ان يضمن الوكيل وبين ان يضمن المزارع لان كل واحد منهما جان في حقه فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل
لان المزارع اجيره والاجير يرجع على المستاجر بما لحقه من الغرم وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع وان اراد تضمين نقصان
الارض ان انتقصت الارض بسبب المزارعة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ان يضمن المزارع وليس له ان يضمن الوكيل
وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله له الخيار فان ضمن المزارع رجع هو على الوكيل وان ضمن الوكيل لا يرجع على
المزارع لما بينا ه واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وامره ان يدفعها الى آخر مزارعة ولم يسم له المدة كان للوكيل ان يدفعها
مزارعة السنة الاولى وان دفعها مزارعة اكثر من ذلك لا يجوز وهذا استحسان والقياس ان يكون له ان يدفعها مزارعة
بما شاء من المدة من حيث التوكيل قياسا على ما قال لو امر وكيلا رجلا ان يشتري له اضحية يتقيد التوكيل بادنى غاية ينتهي
اليها الاضحية حتى انه لو مضى ايام النحر من هذا النحر ولم يشتر له اضحية فاشترى اضحية من العام الثاني لا يجوز قلنا والتوكيل
حصل بالمزارعة ولها غاية تنتهي اليها لا محالة وهو وقت الحصاد فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة نهايتها ولهذا
قالوا اذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة فحصل الزرع قبل مضي السنة انقضت مدة المزارعة وان بقي بعض السنة اذا كان
الباقي من السنة لا يكفي للزراعة فيتقيد التوكيل باول الغاية من وقت التوكيل من هذا الوجه واذا وكل الرجل غيره
بالمعاملة في النخيل والاشجار فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات وان
كان وكيلا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك
والله تعالى اعلم **الفصل العشرون في المتفرقات** الزرع اذا كان مشتركا بين رجلين واحدهما غائب فانفق عليه
الحاضر من خالص ماله ثم هلك الزرع او لم يف بحقه لم يرجع على صاحبه لان الشريك الحاضر انما انفق ليبصر ذلك دينا له في ذلك
الزرع لا في مال آخر كتبته في شرح السير الكبير في باب السرية يؤمر اهل الحصن ثم يلحقها السرية الاخرى ابراهيم وهشام
عن محمد رحمهما الله في رجل في يديه ارض فزرعها فقال رب الارض امرتك ان تزرعها فزرعتها فقال رب الارض بامري وقال
المزارع غصبتها وزرعتها فالقول قول المزارع ياخذ منه قدر بذره ونفقته ويتصدق بالفضل وهذا لان الزارع
زرعه ببذر كان في يده فالزرع نماء ذلك البذر فالظاهر كما يشهد له في البذر يشهد في نمائه فيقبل قوله فيه ه سئل
الفقيه ابو القاسم رحمه الله عن مزارع زرع نوما فاخذ بعضها من الارض وبقي البعض فنبت بعد ما مضت المعاملة فان كان
بقي الارض على حاله ولم يقلع فهو بين المزارع ورب الارض على ما اشترطا لان حكم الزراعة الاولى باق وان بقي مقلوعا فهو للذي
نبت بسقيه لان المزارعة الاولى ارتفعت من كل وجه لما انفصل الزرع عن الارض فاعتبر السقي فان نبت من غير سقي
ينبغي ان يكون بينهما على قدر حقهما في البذر ه واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة على ان يزرعها سنته هذه ببذره وبقره
على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان يستاجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف
ما لو شرط في المعاملة ان يستاجر اجيرا ولم يعين الاجير حيث لا تفسد المعاملة والفرق ان استيجار اجير بعينه ليس من
قضايا المعاملة اما استيجار اجير لا بعينه من قضايا المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال بنفسه واشتراط
ما لا يقتضيه العقد في العقد واشتراط ما يقتضيه لا يفسد العقد ه سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن اكار رفع الزرع
من الارض فنبت فيها زرع مما تناثر منه وادرك فهو بين الاكار ورب الارض على قدر نصيبهما لانه خرج من بذر مشترك
بينهما ويستحب للاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه لانه تربى بارض غيره بغير اذنه ولو كان رب الارض سقاه وعمل فيه

حتى

حتى نبت فهو له لانه استهلكه فان كان للحب قيمة فعليه ضمان ذلك والا فلا شيء عليه وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع
بين المزارع ورب الارض على ما اشترطا ه استاجر ارضا وزرعها ورفع الزرع فبقيت هناك سنابل فسقى الارض
حتى نبتت تلك الحبات فهي له ه دفع الى رجل كرمه معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم لان الاستحقاق
بالعمل ولم يوجد وكذلك اذا عمل عملا الا انه لم يحفظ الاشجار والاثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا لان الحفظ من جملة
العمل ايضا هذا في حق العامل اما الزارع اذا لم يعمل شيئا في الارض بعد ما زرع نحو السقي والسقي حتى انتقص الزرع
هل يستحق شيئا من الخارج فالجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق لان هذا نماء ملكه وهو مستاجر للارض
بنقص ما خرج ولا يحرم بترك العمل بخلاف العامل اذا لم يعمل شيئا في الكرم حتى فسد اختلت الثمرة او فسدت لا يستحق
شيئا لان ذلك لم يخرج من اصل مملوك له وهو ليس بمستاجر للكرم واما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغي ان لا يستحق
شيئا لان الخارج ليس بنماء البذر وهو ليس بمستاجر للارض بل هو مستاجر ببعض ما يخرج فيصير بمنزلة العامل ه الوصي
اذا اخذ ارض اليتيم لنفسه مزارعة ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله لا رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله وانما
الرواية في المضاربة انها تجوز قال رحمه الله والجواب عندي في المزارعة على التفصيل ان كان البذر من جهة الوصي تجوز
وان كان من جهة اليتيم لا تجوز وعليه الفتوى ه دفع الرجل كرمه معاملة على ان يرد الكرم اليه بعد انقضاء المدة بشيء
فهذه المعاملة تكون فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة استاجر ارضا سنة باجرة
معلومة ثم دفعها الى الآجر مزارعة ان كان البذر من جهة المستاجر تجوز وان كان من جانب الآجر لا تجوز ذكره الحاكم السمرقندي
رحمه الله في شروطه في مسائل الزراعة ذكر ابن رستم في نوادره هذه المسئلة وجعل هذا قول محمد رحمه الله الاول اما
على قوله الآخر لا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستاجر او من قبل المواجر لان المواجر يصير اجيرا
بنصف ما يخرجه ارضه وانما يجوز استيجار رب الارض ليعمل في ارضه بالدراهم لا ببعض ما يخرجه ارضه مستاجر
الكرم اجارة طويلة اذا كان اشترى الاشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين الى آخر معاملة جاز لان الاشجار صارت
مملوكة للمستاجر والمعاملة ترد على الاشجار فصحت المعاملة من هذا الوجه ه دفع ارضا الى رجل مزارعة بشرائطها فزرع
الرجل الارض وادركت الغلة فجاء رجل وقال اني اشتريت هذه الارض من فلان غير الذي دفع اليك الارض وكانت الارض
ملكه فنصف الغلة لي واخذ نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعي فيما قاله ولم يخاصم المزارع لا شيء له وان كذبه وخاصم
المزارع فان كان الرجل المدعي اخذ نصف الغلة مغلبا فللدافع ان يشارك المزارع في النصف الآخر لان ما هلك من المال المشترك يهلك
على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختيار كان للدافع ان ياخذ النصف الباقي
من المزارع لانه يكون مضيعا حقه فيكون ضامنا ولو قال المدعي للمزارع بعد ما اخذ نصف الغلة منه خذ هذه الارض مني مزارعة
فاخذها هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك لانه
ليست له ولاية الفسخ وان كان البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي ان لا تنفسخ الاولى لانها
لو انفسخت انما تنفسخ ضرورة الاقدام على الثانية مع قيام الاولى فلا تنفسخ الاولى بخلاف ما اذا فسخ ابتداء لان له ولاية
الفسخ اذا كان البذر من جانبه على ما مر في صدر الكتاب وهاتان المسئلتان كانتا واقعتي الفتوى واذا مات الرجل وترك اولادا
صغارا وكبارا وامراة والاولاد الكبار من هذه المراة او من امراة اخرى للميت فعمل الاولاد الكبار عمل الحراثة وزرعوا في
ارض مشتركة او في ارض الغير بطريق الدودي كما هو المعتاد فيما بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهم في عيال المراة وتعاهدوا احوالهم
ويزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة فهذا الزرع يكون مشتركا بين الام والاولاد او يكون
خاصة للمزارعين فالجواب في ذلك على التفصيل ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذنهم ان كان الباقون كبارا او باذن الوصي
ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات لهم خاصة لان ذلك نماء بذرهم فيكون
لهم على سبيل الخصوص وان زرعوا بغير اذنهم من بذر مشترك او من بذر غيرهم بغير اذن المالك صار غاصبا مال الغير البذر
فصار كما لو بذر بذر نفسه وقد ذكرنا الجواب في ذلك الفصل ان الزرع يكون للمزارعين خاصة فكذا هذا اذا دفع
ارضه مزارعة سنة او سنتين ثم اراد ان يخرج الارض من يد المزارع وقد كان شرط البذر على رب الارض فقال المزارع
اعطني اجر مثل عملي فقال رب الارض بلى اعطيك فاراد رب الارض ان يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع
الارض ثم ادرك الزرع فان كان رب الارض اجاز صنيعه ذلك كان الزرع بينهما لان رب الارض لما قال ازرع ببذرك او اترك
كان ذلك منه دلالة الفسخ وله ذلك لان البذر من جهته فلما اجابه المزارع بما اجاب وجد منه دلالة الفسخ ايضا فلما زرع المزارع

بعد ذلك ورضي به رب الأرض بذلك كان هذا ابتداء مزارعة وقد صدر من رب الأرض دلالة الرضى وهو قوله
ازرعها ببذرك والمسئلة كانت واقعة الفتوى بين الآجر اذا مات ودفع المستأجر بذرا الى ورثة الآجر وقال ازرعوا في
هذه الأرض فزرعوا فالخارج لمن يكون فالجواب ان الخارج يكون لورثة الآجر لان عقد المزارعة قد انفسخ ولم يوجد من
المستأجر ما يدل على ان الزرع او شيئا منه يكون له لانه قال ازرعوا ولم يقل ليكون الخارج بيننا وفي مثل هذه الصورة
لا يستحق الدافع شيئا سوى بذره وهذا يكون قرضا لاهبة وقد مر مثل هذا في اول هذا الكتاب ۝ ولو ان رجلين استأجرا
ارضا على ان يزرعاها ببذر صاحب الأرض على ان الخارج بينهم الثلث لصاحب الأرض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل
شيء من الزرع لآفة اصابته فقال احدهما لا نعمل فيه الخريفي فعمل احدهما بغير علم صاحبه وحصل الريع هل لصاحبه في الريع
الخريفي شيء لاجل عمله في هذه الأرض فقال لا لكن لو طلب رضاه بشيء كان افضل والأصل في مثل هذه المسائل ان العمل لا يستقيم
الا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل شيء بدون العقد لكن محمد رحمه الله ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا انه يطلب رضى العامل
ومن اراد ان يأخذ ارضا مزارعة والأرض رهن عند رجل ممن يأخذ لتصح الزراعة قال من الراهن برضى المرتهن ۝ سئل الشيخ
الامام نجم الدين رحمه الله عن اكار يطلب من الدهقان ان يعطيه الأرض مزارعة على ان الثلث لي فافعل والا فلا فلما زرع وحصل
قال الاكار اعطيك الربع فكيف حالهما فقال الثلث للدهقان لانه شرط ذلك وزارعه بنا على ذلك قال ويكتفى بهذا
القدر في المزارعة عرفا وان لم يتلفظ بجميع شرائطها من بيان المدة وما يزرع لان المشايخ استحسنوا جوازها بما دون هذا
فان الرجل اذا قال لغيره اعمل في ارضك في المزارعة ورضي به كفاه ذلك للتعارف ۝ وفي فتاوى محمد بن الوليد السمرقندي
رحمه الله في معلم كان يعلم الصبيان لاهل قرية فاجمع اهل القرية وجا كل واحد بعض البذر من عنده وزرعوا ليكون الخارج للمعلم
ثم حصدوه وداسوه فجميع ما خرج لاصحاب البذر لانهم لم يسلموا البذر الى المعلم ليكون الخارج للمعلم وانما بذروا بانفسهم
حر من الوبر بنصف الثمن لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وذكر الجرجاني رحمه الله في اجاراته في مسئلة نسج الثوب بالثلث او الربع
ان مشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا فيه بالجواز لتعامل الناس وفرق الفقيه عبد الرحمن بين هذا وبين قفيز الطحان فقال قفيز الطحان
منصوص عليه ولا يمكن تغييره بتعامل الناس اما هذا ليس بمنصوص عليه وما ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه التعامل كما قلنا
في الاشياء الستة المنصوص عليها ما كان وزنيا لا يجوز جعله كيليا وما كان كيليا لا يمكن جعله وزنيا وما عدا الستة المنصوص
عليها يعتبر فيها التعامل كذا ههنا قال الجرجاني ومشايخ بلخ ومحمد رحمهم الله اخذوا الجواب الكتاب لانه في معنى قفيز الطحان
وعلى رواية حدبرا ردن لوهر ولدوم در ورد ملهلي وعوان هه ما روا نود في مزارعة الواقعات ۝

كتاب الشرب

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا ۝ الفصل الأول في الاشياء التي اثبت فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
الشركة لجميع الناس ۝ الثاني في احياء الموات وتفسيرها وتملكها ۝ الثالث في كري الانهار واصلاحها ۝ الرابع في بيع الشرب
وما يتصل به ۝ الخامس في غصب الشرب واستهلاكها ۝ السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك
السابع فيما يمنع منه وما لا يمنع ۝ الثامن في قسمة الشرب ۝ التاسع في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به ۝
العاشر في اصلاح المسيل والمجاري ۝ الفصل الحادي عشر في المتفرقات

الأول في الاشياء التي اثبت فيها رسول الله

صلى الله عليه وسلم الشركة لجميع الناس وهي ثلاثة الماء والكلأ والنار اعلم بان الشركة في الماء على اوجه بعضها اعم من البعض
اما الاعم منها فهي الشركة في البحار فانها مشتركة بين الناس في كل شيء في حق الشفعة وتفسيره الشرب لبني آدم والدواب
وسقي الأرض حتى ان من اراد منهم ان يكري نهرا منه الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها
وهي الشركة في ماء الأودية والانهار العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات فان الناس شركاء في حق الشفعة من
هذه الأودية فاما سقي الأراضي بان احيا رجل ارض موات واراد ان يكري منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة فله
ذلك وان كان يضر بالعامة ليس له ذلك ۝ وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في الماء في نهر خاص لاهل قرية ففيه
لغيرهم نوع شركة وهي حق الشفعة من حيث الشرب وسقي الدواب فليس لهم ان يمنعوا من ذلك ولكن اذا اراد رجل من اهل
هذه القرية ان يسقي من ذلك النهر نخيله وزرعه كان لهم ان يمنعوا من ذلك وان كان الشفعة في هذه الصورة ماتي على
المشاكلة هل لصاحب الماء ان يمنعه عن الشفعة ذكر شيخ الاسلام جواهر زادة رحمه الله ان على قول ابي حنيفة انه
ليس له ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي ان في هذا اختلاف المشايخ واكثر المشايخ رحمهم الله ان لصاحب الماء ولاية المنع
وكذلك الماء الذي في نهر رجل او حوض رجل ولغيره فيه نوع شركة من حيث الشفعة وسقي الدواب حتى اذا احرز انسان
من حوض غيره ماء للشرب فليس له ان يسترده وان كان الشفعة تأتي على كل الماء فهو على ما ذكرنا في النهر الخاص وان اراد

سقي

سقي جاله وبقره من نهر رجل فاراد صاحب النهر ان يمنعه لما يخاف من تخريب النهر فله ذلك وفي العيون نهر في مدينة
اجرأها الامام للشفعة فاراد بعض الناس ان يتخذ عليها بساتين ان لم يضر ذلك باهل الشفعة وسعهم ذلك وان اضر
ذلك باهل الشفعة لا يسعهم ذلك ولو اراد ان يغرس في هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك
وللناس ان يمنعوه عن ذلك ولو اخذ انسان ما بير انسان او ماء حوضه وسعه ولا شيء على الاخذ واذا اتى الى باب كرم رجل
ليأخذ الماء من حوضه للشرب فلصاحب الكرم ان يمنعه من الدخول في كرمه لان الكرم ملك خاص له فبعد ذلك ينظر
ان كان ثمه ماء قريب من ذلك الموضع في غير ملك احد يسير الى ذلك الموضع ليذهب ويأخذ الماء وان لم يكن ثمه ماء قريب
من ذلك الموضع فاما ان يخرج صاحب الكرم الماء اليه واما ان يأذن له في الدخول في كرمه ليأخذ ما حاجته به وحكم الدار
نظير حكم الكرم وقيل اذا كان لا يجد ماء قريبا من ذلك الموضع فله ان يدخل كرمه وداره من غير اذنه ۝ واما اذا احرز
الماء في حب او قربة او جرة فهو مملوك وليس لاحد ان يأخذ منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى لا يجب
القطع بسرقته ولو صب رجل ما دخل في الحب على الأرض يقال له املاء الحب كما كان في كراهية فتاوى اهل سمرقند
رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل فرفع ذلك وتنازعا فيه ينظر ان وضع صاحب الطست لذلك
فهو له لانه احرزه وان لم يضع لذلك فهو للرافع ولو اراد رجل اجنبي ان يأخذ من النهر الخاص او من حوض رجل او من بير رجل
ماء بالجرة للوضوء او لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي رحمه الله ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ ولو اتخذ
الرجل شجرة او حضيرة واراد ان يأخذ الماء بالجرة من هذا الموضع هل له ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الصحيح
ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في النهر الخاص ليس له ذلك وفي البير والعين له ذلك الا ان يضر بصاحب العين
والبير بان يأخذها متتابعا وهذا لان النهر الخاص دخل تحت القسمة والقسمة تقطع الشركة في الشرب وان كان لا
تقطع الشركة في الشفعة فاما البير والعين لم يدخل تحت القسمة ۝ وفي البقالي اذا كان لرجل نهر في ارض رجل فله ان يسقي منه
ارضه ان لم يضر باصحاب النهر ولهم ان يمنعوه فان منع صاحب الماء الماء عن المحتاج فان كان ماء للناس فيه حق الشفعة
نحو الماء والبير واشباههما كان للمحتاج ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان الذي ليس لاحد فيه حق الشفعة نحو الماء
المحرز في اناء من الاواني فليس للمحتاج ان يقاتله بالسلاح ولكن يقاتله بما دون السلاح وحكم الطعام على هذا وان منع صاحب
البير الدلو من المحتاج ان كان الدلو لصاحب البير قاتله بما دون السلاح وان كان الدلو للعامة قاتله بالسلاح هذا
هو الكلام في الماء ۝ واما الكلام في الكلأ فهو على وجوه ايضا اعمها انما ينبت في موضع لا يكون مملوكا لكل احد فلكل واحد
من احاد الناس ولاية الاحتشاس والرعي وشركة اخص من ذلك وهو ان يكون الكلأ في ارض مملوك لانسان لا بانبات
صاحب الأرض فيكون للناس حق الاخذ حتى لو اخذه انسان لا يكون لصاحب الأرض ان يسترده منه ولكن لصاحب الأرض حق
المنع عن الدخول في ارضه فاذا اتى انسان محتاج ارضه ليدخل فيها ويأخذ الكلأ فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اتى باب كرمه
على ما بينا واما اذا انبت الكلأ بانبات صاحب الأرض فانه يكون مملوكا له وينقطع حق غيره حتى لو اخذه انسان كان
لصاحب الأرض ان يسترده منه ولكن يبقى فيه شبهة الشركة حتى لا يجب القطع بسرقته والجواب الذي ذكرنا فيما اذا لم
ينبته صاحب الأرض في الحشيش لا في الاشجار اما صاحب الاشجار فصاحب الأرض احق بالاشجار الذي تنبت في ارضه
لا بانباته وتفسير الحشيش ما ينبت على وجه الأرض مما ليس له ساق والشجر ما ينبت على ساق فعلى هذا الشوك من جملة الشجر
لان له ساق وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا الشوك الاخضر وهو الشوك اللين الذي تأكله الابل كلأ والشوك الاحمر
شجر وكان الفقيه ابو جعفر يقول الشوك الاخضر ليس من جملة الكلأ وعن محمد رحمه الله في النوادر روايتان في رواية جعله
من جملة الشجر قالوا وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع ما قال في بعض
الروايات انه بمنزلة الشجر اراد به ما يقوم على الساق ومن جملة هذا الشوك ما يقوم على الساق ۝ وروى داود بن رشيد
عن محمد رحمه الله قال ما انبته الناس فليس بكلأ وان لم يكن شجرا وما لم ينبته الناس فهو كلأ وان كان شجرا ۝ وفي المنتقى
قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان الحطب في المروج هل هي ملك لرجل وليس لاحد ان يحتطبها الا باذنه وان كان في غير
ملكه فلا بأس بان يحتطب وان كان ينسب الى قرية واهلها ۝ واما الشركة في النار فمن حيث الاصطلاء بها وتجفيف
الثياب والعمل بضوءها واما اذا اراد ان يأخذ من ذلك الجمر فان كان ذلك شيئا له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده
منه وان كان ذلك شيئا يسيرا لا قيمة له فليس لصاحبه ان يسترده منه وله ان يأخذ من غير اذن صاحبه وذكر في موضع
آخر اذا كان النار بحال لو خمدت تصير فحما ليس له ان يقتبس منها وقيل ان كانت من حطب مباح بان اوقد الشجر القائم

كما يكون في الفنا من غير ان يحرزه اولا فله ان يقتبس منه وان كان بحال لو اخذت تصير فحما فاما اذا احرزه اولا حتى
صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا قال محمد رحمه الله في الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان لرجل
نهر او عين او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يسقي منها وان يشرب وان يسقي دابته وهو الان الماء على الشركة
في نفسه الاصل وبالقسمة تنقطع الشركة في حق السقيه وبالاحراز ما وضع لاحراز وهي الاواني والحباب اما بدون
ذلك تنقطع الشركة في حق الشفعة لكن النهر والبير ملك صاحبه على الخلوص فينبغي ان يكون له حق المنع عن الدخول
في ملكه الا ترى ان الكلا اذا نبت في ارض انسان كان لصاحب الارض ان يمنع الكلا ان يدخل ملكه وان بقي الكلا على الشركة
والجواب اتفق المتقدمون من مشايخنا رحمهم الله ان المسألة على مجراه على اطلاقها واختلفوا فيما بينهم وكان الطحاوي رحمه
الله يقول ان كان المريد للشفعة يجد ماء اخر يقرب من هذا يؤمر ان يذهب الى ذلك الماء كان لصاحب الماء ان يمنعه عن الدخول
في ملكه وان لم يجد ماء اخر يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الماء ليسقيه واما ان تتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر
ضفتي النهر كما في الكلا فعلى ما ذكره الطحاوي رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر ان يمنعه محمول على ما اذا لم يجد
ماء اخر ولم يعطه صاحبه بنفسه ومن المشايخ من يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر والبير
ان يمنعه محمول على ما اذا كان الحفر في ارض الموات والحفر اذا كان في ارض الموات ليس لصاحب النهر والبير ان يمنعه من
ان يسقي دوابه منه اذا كان لا ينكسر بسبب ورود دوابه مسناة النهر ولا يخرب منها شي فاما اذا كان الحفر في ارض
مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي رحمه الله وهذا لان الارض الموات كانت مشتركة بين الناس كلهم والذي احياها
بسبب الحفر فانما احياها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما هو يختص به المحيي فلم تنقطع الشركة في حق الدخول لاجل السقي
ويجوز ان يكون رقبة الشي لانسان وللاخر فيها حق وهذا المعنى لا يتاتى فيما اذا كان الحفر في ملكه فان كان يكسر
مسناة النهر او يخرب منها بسبب ورود الدواب يقال للذي يريد الشفة خذ الماء بالقرب واسق دوابك لان له حق
في الدخول لا غير والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثاني في احياء الموات

وتفسيرها وتملكها قال محمد رحمه الله
في كتاب الشرب كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية كان مواتا وان كانت قريبة
من العمارات والفاصل بين البعيد والقريب مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى
العمارات على مكان عال وينادي باعلى صوته فالى الموضع الذي يسمع صوته فيه يكون بعيدا اه وفي البقالي الموات ما لا يعرف
من العامر وينفصل عن حاجة اهله للحطب والرعي لكل بلدة على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله
رواية اخرى ان البعيد قدر غلوة وقد جعل ما جزر عنه الماء من الفرات مواتا وهو في العرانات قال عمه والاراضي المملوكة
اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات والاحياء ان يكربها ويسقيها فان كربها ولم يسقها او سقاها ولم
يكربها فليس باحياء وكذلك اذا احتفر انهارا ولم يسقها فليس باحياء فان سقاها مع ذلك فهو احياء وان احوطها او
سنمها بحيث تعصمه الماء فهو احياء وان بذرها فهو احياء فهذا الذي ذكرنا من تفسير الاحياء مروي عن محمد رحمه الله رواه
ابن رستم وعن ابي يوسف رحمه الله الاحياء البناء والغرس او الكراب او السقي وعن محمد رحمه الله ايضا ان الكراب احياء
وذكر شمس الائمة رحمه الله ان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب عليها المسناة او حفر لها بيرا
ومن حجر على ارض بحجارة تشبه المنارة فقد احياها ذكره في المنتقى قال والتحجير ليس باحياء وصورة التحجير ان يمر الرجل
بموضع من الموات ويقصد احياء ذلك الموضع ولا يمكنه الاحياء للحال فيعلم هاهنا بعلامة فيضع حول ذلك الموضع الاحجار
او يحصد ما فيها من الحشيش فيجعل حولها او يغرس حولها اغصانا يابسة وكذلك اذا نقى الارض من الحشيش او احرق ما
فيها من الشوك فهذا تحجير وليس باحياء وقد صح عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس
للمحتجر بعد ثلاث سنين حق واراد بالمحتجر ما قلنا وقوله ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق مفهومه يقتضي ان يكون له
حقا قبل الثلاث وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين للمحتجر حتى ان انسانا
لو احيا هذه الارض قبل ثلاث سنين لا تصير ملكا للمحيي وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان التحجير لا يفيد الملك
حتى قالوا لو احيا انسان هذه الارض قبل ثلاث سنين تصير ملكا لهذا المحيي ومن احيا ارضا ميتة فهي له احياها
باذن الامام او بغير اذنه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة لا يكون له الا اذا احياها باذن الامام اه
هما احتجا بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الحديث محمول
على ما اذا كان الاحياء باذن الامام عرف ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه اه وفي المنتقى

ابراهيم

ابراهيم بن رستم رجل احيا ارضا مواتا ثم احيا اخرى واحيا الى جنبها ارضا والاول ساكت حتى احصوا جوانبها الاربع كيف
يكون الطريق الى الارض الاولى قال اخر ارض احياها صاحبها يترك له فيها طريقا الى ارضه لانه حين سكت عن الاول
والثاني والثالث صار الباقي طريقا فاذا احيا الرابع فقد احيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيها طريقا واذا احيا ارضا
ميتة باذن الامام فلم يزرعها صالحة للزراعة فتركها فجاء اخر وزرعها فهل للاول ان ينزعها منه اختلف المشايخ فيه قال الفقيه
ابو القاسم احمد بن عصمة البلخي رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان يقول الاول احق بها ما دام يستغلها فاذا تركها او اعرض
عنها بطل حقه وكان الثاني احق بها وغيره من المشايخ كانوا يقولون للاول ان ينزعها من الثاني وحاصل الخلاف راجع الى ان
المحيي بالاحياء ملك رقبة الارض او منفعتها كان الفقيه ابو القاسم رحمه الله يقول لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها والاستغلال
بها وعامة المشايخ رحمهم الله يقولون يملك رقبتها قال محمد وسالت ابا يوسف رحمهما الله عن هذا النهر الاعظم اذا كان لرجل عليه جرها
الماء فنقص الماء وجزر عن ارض فاتخذها هذا الرجل وحازها الى ارضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالنهر لان ما جزر عنه الماء
حق العامة والتصرف في حق عامة المسلمين لا يجوز اذا كان يضرهم وان كان ذلك لا يضر بالنهر فله ذلك باذن الامام عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما باذنه وبغير اذنه بمنزلة احياء الموات قال ثم بمجرد التحجير لا يحصل الاحياء على ما مر والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث

في كرى الانهار واصلاحها ان النهر الاعظم اذا احتاج الى الكرى فالسلطان يكريها من مال بيت المال
لان منفعة ذلك عائدة الى المسلمين ومال بيت المال معد لمنافع المسلمين وكذلك على هذا اصلاح مسناته ان خيف منه
غرقا ويصرف الى مؤنة هذا الكرى مال الخراج والجزية وما يجري مجراها ولا تصرف اليه الصدقات والعشورات لمصلحة
خاصة وهي مصلحة الفقراء والخراج والجزية اعدت لمصلحة العامة وهذه نائبة للعامة وان لم يكن في بيت المال شي
فالامام يجبر الناس على الكرى لان في الكرى منفعة العامة وفي الترك ضرر العامة وفي مثل هذا يجري الجبر لان العامة
قل ما يتفقون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج للكرى من كان يطيق الكرى ويجعل مؤنتهم على الاغنياء الذين لا يقدرون
على الكرى بانفسهم اه واما النهر الذي دخل تحت القسمة الا ان الشركة فيه عام كالكاع فكري هذا النهر على اهلها لا على
بيت المال لان منفعة ذلك تابعة الى اهلها على الخصوص وان ابى واحد منهم الكرى يجبر عليه لان في الجبر ضررا خاصا وفي عدم
الجبر ضررا عاما ولا شك ان دفع الضرر العام اولى واما النهر الذي دخل تحت القسمة والشركة فيها خاصة فكريه على اهله
وان ابى بعضهم يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله بل يرفع الامر الى الامام حتى ان الامام يامر الباقين بكرى نصيب
الآبي على ان يستوفوا مؤنة الكرى من نصيب الآبي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا في نصيبه من الكرى وان اتفقوا
على ترك الكرى في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك في ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله وقال بعض المتاخرين من مشايخنا
رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق اصحاب الشفعة في النهر وان لم يرفعوا الامر الى القاضي في المسألة الاولى هل يرجعون على
الآبي بقسطه من النفقة قال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله لا يرجعون بخلاف السفل والعلو ذكر الاختلاف المشايخ في
نفقات الخصاف رحمه الله وذكر في عيون المسائل في باب الشرب ان المنع قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله ايضا
فيما مثل عبد الفتوى واما اذا اختفي ان ينشق النهر الخاص وارادوا ان يحصنوه فامتنع بعضهم فان كان في هذا ضرر عام
بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين والى اراضيهم لو لم يصلحوا يجبر الآبي على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر بالاتفاق
وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وليس على اهل الشفعة فيما اعلم من الكرى شي اما لانهم لا يملكون النهر انما ثبت لهم حق في الماء
على طريق الاباحة ولا نفقة على غير المالك اولان شركتهم في الشفعة عامة بانه جميع اهل الشفعة والشركة العامة لا عبرة
لها في حق نفاذ التصرف فكذا في حق التزام المؤنة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل الشفعة يحتاجون
الى الكرى للشفعة كاهل النهر يحتاجون الى الكرى للشرب فهذا يوجب ان يكون الكرى عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشركة لاهل
الشفعة شركة عامة توجب ان يرفع عنهم مؤنة الكرى ففي نوع شك وان اتفقوا على كري النهر الخاص قال ابو حنيفة رضي الله
عنه مؤنة الكرى من اعلى النهر عليهم فاذا جاوزوا ارض رجل يرفع عنهم مؤنة الكرى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكرى
عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بحصص الشرب والارضين واذا جاوزوا فوهة رجل هل يرفع عنهم مؤنة الكرى عند ابي حنيفة
رضي الله عنه والصحيح انها لا ترفع ما لم يجاوزوا ارضه وعلى هذا القياس اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر اه واما الطريق
الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى اخره فاصلاح اول الطريق فاذا بلغوا دار رجل منهم
هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسألة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف الذي ذكرنا في النهر
الخاص قال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رحمهما الله الفرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص والفرق

ان صاحب الدار لا حاجة له الى الطريق فيما وراء الدار بوجه ما لانه لا يستعمل ما وراء الدار بوجه ما بخلاف النهر لانه يسيل الى
ما وراء ارضه ولولا ذلك لغرقت ارضه حال كثرة الماء وكان مستعملا لما جاوز ارضه من النهر بفضل مائه وههنا
فصل اخر لا بد من معرفته ان من جاوز الكري ارضه اذا اراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في هذا الفصل اختلاف المشايخ واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون
منها وهي التي تدعى بالفارسية كام فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكري لا رواية لهذه
المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام رحمه الله ذكر هذه المسئلة في النوادر انه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاتفاق وعلى قياس النهر
الخاص ينبغي ان لا يرفع ما لم يجاوزوا الكرى اراضي قريتهم

الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتصل به

قال محمد رحمه الله
اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الماء قبل الاحراز انما وضع للاحراز لا
يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول بعض مشايخ بلخ كانوا يجوزون ذلك وكانوا
يقولون ان اهل بلخ يتعاملون ذلك والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي رحمهما الله وغيرهما
من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة وكذلك لو استاجره
لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين ولمعنى خاص ان الاجارة عقدت على العين مقصودا ومحل الاجارة المنفعة دون العين واذا باعه
او اجره مع الارض فهو جائز ويدخل الشرب في البيع والاجارة تبعا للارض وقد يدخل الشيء في العقد تبعا لغيره وان كان
لا يدخل مقصودا الا ترى ان اطراف العبد تدخل في العقد تبعا ولا تدخل مقصودا اهـ اذا باع الارض مع شربها اما اذا باع
الارض مع شرب ارض اخرى غير المبيعة هل يجوز بيع الشرب ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن ابي نصر
محمد بن سلام رحمه الله انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر واليه اشار محمد رحمهما الله واما اذا اجر ارضا مع شرب ارض اخرى لا يجوز والفرق
ان الشرب في حق البيع تبع للارض من وجه اصل من حيث انه يقوم بنفسه وجاز بيعه مفردا عند بعض المشايخ تبع للارض
من حيث انه لا يقصد لعينه بل للارض فمن حيث انه تبع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث انه اصل يجوز بيعه مع اي
ارض كان واما في حق الاجارة الشرب تبع للارض من كل وجه لان الاجارة في الارض للانتفاع من حيث الزراعة ولا انتفاع با
الزراعة بدون الشرب واذا كان الشرب تبعا للارض من كل وجه في حق الاجارة لم تجز اجارة الشرب مع ارض اخرى كما
لم يجز بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اخرى واذا قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه بقي تبعا من حيث انه لم يذكر
له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بان قال بعتك هذه الارض بالف وبعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من جميع
الوجوه وعلى هذا الخلاف اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع في الاطراف وعلى
هذا الصوف والقرون ~ واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لا يدخلان في البيع وان ذكر الشرب
ولم يذكر المسيل دخل الشرب ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان الشرب ومسيل الماء جميعا داخلا وكذا اذا
اشترى بمرافقها وكذلك اذا اشتراها بكل حق قليل وكثير هو فيها ومنها واذا استاجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب
في الاجارة استحسانا واذا قال لغيره اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا وكذا
فهذا لا يجوز لانه اما ان يعتبر اجارة او بيعا واي ذلك اعتبر لا يجوز على الشرب وحده وكذلك اذا قال اسقني يوما بخدمة عبدي
شهرا او قال برقبته او بركوب دابتي هذه شهرا او قال كذا وكذا يوما فهذا كله باطل لما ذكرنا ~ وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله
رجل اشترى شربا بغير ارض وقبضه وباعه مع ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا ان يجيزه البايع الاول لانه على ملك البايع
بعد لان شراء الشرب وحده غير جائز هكذا حكي عن الشيخ الفقيه ابي جعفر رحمه الله وهذا الجواب عندي ليس بصحيح لان بيع شرب
الارض وحده ليس بباطل بل هو فاسد نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الشفعة فاذا كان شراء الشرب وحده فاسدا يملكه
المشتري بالقبض ويصير بايعا ملك نفسه فيجوز كما هو الحكم في ساير الاشرية الفاسدة وبما ذكر محمد رحمه الله ان شراء الشرب
وحده فاسد تبين ان الصحيح من المعنى في مسئلة بيع الشرب وحده ان المشتري مجهول لا انه ليس بمملوك لان بيع ما لا يملكه
الانسان باطل وليس بفاسد ~ ومما يتصل بهذه المسائل رجل له شرب من نهر من غير ارض مات صاحب الشرب وعليه
ديون فالقاضي ماذا يصنع بهذا الشرب تكلم المشايخ فيه منهم من قال يتخذ حوضا ويجمع الماء فيه كل يوم ويبيعه بثمن معلوم
ويقضي دينه ومنهم من قال يطلب صاحب ارض ليس لها شرب ويضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة
الارض مع الشرب وبدون الشرب فيتفاوت ما بينهما من الثمن يصرف الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك يطلب ارضا بغير شرب

وشترها

ويشتريها على تركة الميت ويضم هذا الشرب اليها ويبيعهما ويصرف من الثمن الى قضاء الارض المشتراه بقدر ما حصل منه
يقضي به دين الميت وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله ~ وفي البقالي رجل باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفي
هذه الارض من الماء وليس له جميع ما للبايع ويجري الارث في الشرب بدون الارض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث لان
الشرب اما ان يعتبر بالاعيان او بالمنافع وبايهما اعتبرناه يعتبر من الثلث واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الاعتبار من
الثلث قال بعضهم يسال من المقومين من اهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم تسوى فيما
بينكم فان قالوا بمائة يعتبر خروج المائة من الثلث قالوا وهو نظير ما قالوا فيمن اتلف مدبرا انسان يجب على المتلف قيمته ان
يسال من المقومين لو اتفقوا على جواز بيع المدبر بكم يشترى هذا على ان يكون المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتق
بموته فان قالوا بمائة يجب ذلك القدر على المتلف كذا ههنا والاكثر على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب
ما يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم يشترى فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب
اعتبار ذلك القدر من الثلث

الفصل الخامس في غصب الشرب واستهلاكه

اذا كان النهر بين قوم على شرب
معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء فالباقي يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل لان الشرب كان
مشتركا بين الكل والغصب اذا ورد على بعض حق مشترك يعتبر واردا على الكل وان قال الغاصب انا اغصب نصيب فلان لا غير
كذا ذكر المسئلة في الاصل وكذلك دار بين ثلاثة نفر مشاع فغصب سلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال هو
بينهم جميعا كما في الشرب في هذه المواضع ايضا اذا استهلك الرجل شرب رجل بان كان لرجل شرب يوم فجاء رجل وسقى بهذا الشرب
ارضه ذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن وانما لا يضمن لوجهين احدهما انه يملك استهلاكه وهو الشفة ومن ملك استهلاك شيء بجهة
اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي دخل دار الحرب اذا استهلك العلف لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان تعلف دابته
فلا يضمنه بالاستهلاك بجهة اخرى ~ الثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فقد اتلف ما ليس بمملوك لغيره فلا
يضمن وذكر هذه المسئلة في مختصر عصام على نحو ما ذكره شيخ الاسلام رحمهما الله وعليه الفتوى كذا قاله الصدر الشهيد رحمه الله
وذكر في العيون مسئلة تدل على ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله صورتها عين لرجل او قناة ادعى لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه
ولا ارضه وان اضطر اليه لان المرخص في احدهما الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال لو فعل ذلك مع هذا
فلا ضمان عليه فقد نص على عدم الضمان والله اعلم

الفصل السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك

واذا كان لرجل نهر في ارضه فادعى رجل فيه شرب يوم في النهر واقام على ذلك بينة وقضى بذلك استحسانا
لان هذه شهادة على شرب معلوم والشهادة على شرب معلوم يحكم بقبوله وان كان الشرب بغير ارض والشرب ههنا معلوم
وهو يوم من ثلاثين يوما ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب
يومين في الشهر ذكر محمد رحمه الله في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقضى له وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقضى بالاول وهو شرب يوم وذكر الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار بان شهد احدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي
وشهد الاخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به اقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فتكون المسئلة
على الاختلاف كما لو شهد واحد على اقرار المدعى بالف وشهد الاخر بالفين اما اذا لم يشهدوا على الاقرار انما شهدوا على
نفس الشرب فشهد احدهما بشرب يوم وشهد الاخر بشرب يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب يوم واحد وهو الاقل
بالاتفاق لانهما شهدا على ذلك والشهادة بالفعل تقبل على الاقل بالاتفاق كما لو شهد احد الشاهدين بعبدين باعهما لهذا الرجل
وشهد الاخر باحد العبدين بعينه لذلك الرجل تقبل الشهادة على العبد الواحد بلا خلاف كذا ههنا ~ واذا ادعى عشر
قناة او عينا وشهد شاهد بعشرها وشهد الاخر بالاقل كانت الشهادة على الاقرار فالمسئلة على الاختلاف وان كانت
الشهادة بالعين دون الاقرار قبلت الشهادة على الاقل بالاتفاق كما ذكرنا واذا ادعى ارضا على نهر بشربها منه وشهد
الشهود بالارض ولم يتعرضوا للشرب فانه يقضى له بالارض وحصتها من الشرب لان الشهادة بمطلق الملك شهادة
باولية الملك واولية الملك في الارض انما تثبت بالاختطاط والقسمة وكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة منه
بالاختطاط والقسمة والشرب في القسمة تبع للاختطاط والقسمة ولهذا لا تصح القسمة من غير طريق شرب كما لا تصح
الاجارة فكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالشرب بخلاف البيع لان البيع ايجاب ملك حادث والشرب تابع للارض

في الملتقط الحادث رجل له ارضان في نهر احديهما اعلى والاخرى اسفل فادعى ان شربهما من هذا النهر وانكر السفقا شرب احديهما بعينه ان لم يكن له ان يسقي تلك الارض من نهر اخر فالقول لصاحب الارض لان الظاهر شاهد له لان الارض بدون الشرب لا تكون واذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه ان كان الماء جاريا الى ارض صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا يعلم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر ملكه ۞ نهر جاري في ارض رجل ادعى كل واحد منهما مسناة النهر ولا تعرف في يد من هي فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يقضى بها لرب الارض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بها لصاحب النهر فيكون حريما للنهر وفائدة هذا الاختلاف لا تظهر في هذه المسنات اذ ليس لصاحب الارض هدم المسناة بالاتفاق انما تظهر ان الزراعة والغراسة على المسناة لمن تكون وحاصل الخلاف راجع الى ان صاحب النهر هل يستحق الحريم لنهره وعندهما يستحق فيكون الحريم في يد صاحب النهر تبعا لنهره فيكون له وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يستحق الحريم لنهره فلا يكون له المسناة في يد صاحب النهر كما ليست هي في يد صاحب الارض الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للزراعة والغرس كالارض والنهر لا يصلح لذلك والاصل ان الاثنين متى تنازعا في شيء ليس ذلك الشيء في يد احدهما وعنوان في يد احدهما ما هو اشبه بما تنازعا فيه يقضي بالمتنازع فيه للذي كان في يده ما هو اشبه كما اذا تنازع اثنان في مصراعي باب موضوع على الارض والاخر معلق على باب احدهما قضي بالموضوع لمن كان الاخر معلقا على بابه واذا كان النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله بينهم فاختلفوا فيه وفي الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم لان استحقاق الشرب بحاجة الارض الى الشرب وحاجة صاحب الكثير اكثر وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله ومن الناس من قال تقسم بينهم على قدر الخراج والصحيح قول علمائنا رحمهم الله والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل السابع في بيان ما يجري فيه المنع وما لا يجري

۞ واذا اراد اهل الاعلى ان يحبسوا النهر عن اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى المنع وان يسكر وان كان اهل الاعلى لا يصلون الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا بان كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى ولاية الحبس وان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل النهر السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله واستحسن مشايخنا رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام فاما اهل الاسفل السكر ثم يضع اهل الاعلى في نوبتهم ما احبوا نفيا للضرر عنهم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما اشبهه لا بالتراب هذا الذي ذكرنا كله في الماء المشترك يكون بينهم في الغدير فاما الذي ينحدر من الجبل الى الوادي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس عن الاسفل ولكن ليس لهم ان يتعنتوا ويقصدوا الاضرار باهل الاسفل في منع الماء ما وراء موضع حاجتهم واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب في الماء المشترك اذا دخل في النهر وكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا الا ان يكون اتخذ السيل وانتشر على وجه الارض فحينئذ يكون لمن سبقت اليه يده قال وسألته عن هذه الكوى اراد صاحبها ان يسفلها عن موضعها لتكون اكثر اخذا للماء قال له ذلك وصورتها نهر بين قوم لكل واحد منهم على رأس ادفقه كوة اراد واحد منهم ان يكري الادفق ويسفل الكوة عن موضعها لتكون اكثر اخذا للماء ان علم ان الكوة متسفلة ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة الاولى كان له ذلك اما انها اذا كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله اجرى المسألة على اطلاقها كما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب وقال له ذلك على كل حال وان لم تعلم الكوة في الاصل قال شيخ الاسلام رحمه الله هو يسفل مقدار ما يكون مثل ذلك النهر في العرف والعادة فان اراد ان يرفع الكوة وكانت متسفلة ليدخل الماء في ارضه قليلا قال في الكتاب له ذلك من غير فصل واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله تأويل المسألة اذا كان هو بالرفع تعيد الكوة الى الحالة الاولى اما لو كان في الاصل كذلك ليس له ان يرفعها قال وسألته عمن يريد ان يزيد في عرض فم النهر ويؤخر الكوة عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس له ذلك وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوى

في فم النهر اراد ان يؤخرها عن صفة النهر فيجعلها في وسط ليبدع فوهة النهر بغير لوح فانه لا يكون له ذلك قال في الاصل نهر بين قوم لهم عليه ارضون فاراد بعضهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى لم يكن له ذلك الا باذن الشركاء سواء كان يريد شربه من مجرى يحربه الى هذه الارض او كان يريد يسوقه من مجرى الارض القديمة لهذه الارض هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان سد فوهة النهر فله ذلك وان لم يسد فوهة النهر فليس له ذلك اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يأخذ ارضه ليعالج من النهر شيئا فمنعه رب الارض من ذلك فليس له ان يدخل ارضه وانما يمشي في بطن النهر لاصلاح النهر هكذا ذكر في الاصل ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رضي الله عنه واما على قولهما فللنهر حريم وكان له ان يمر على المسناة ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب على الوفاق الا ان موضوع المسألة ان صاحب النهر باع المسناة من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه فرق بين هذه المسألة ومسألة الفرات وصورتها اذا كان طريق المرور الى الفرات في ارض انسان كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه والفرق ان في مسألة الفرات متى اطلقنا للناس حق المرور في الارض فقد تحملنا ضرر الخاص لدفع ضرر العام وانه لا يجوز والله اعلم

الفصل الثامن في قسمة الشرب

في العيون نهر بين رجلين اراد ان يسوق الماء فيه هذا يوما وهذا يوما جاز لان ذلك نفعهما ولا يضر بغيرهما فصار كالتهايؤ في الدار لو كان لكل واحد منهما نهر خاص فاصطلحا على ان يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كاجارة السكنى بالسكنى ولان هذا بيع وبيع الشرب لا يجوز ۞ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل له مياه متفرقة في قرية اراد ان يجمع كله ويجعل في مشار ورواحد فله ذلك لانه يجمع حقوقه ومثل ذلك جائز رجلان لهما شارورمن ماء في نهر قرية لكل واحد منهما يوم واحد فاتفقا على ان يسوقا ماءهما جميعا في يوم كان لهما ذلك وليس للشركاء منعهما لانهما يتصرفان في حقهما على وجه لا تفاوت في حق الشركاء ۞ وفي النوادر كرم بين اربعة نفر ويجيء هذا الكرم حائط لرجل خامس اشترى احد الشركاء الاربعة الحائط واراد ان يسوق اليه ماء يعني نصيبه من ماء الكرم فالشركاء الثلاثة يمنعونه عنه فان اراد ان يسوق في المجرى المشترك فلهم منعه وان اراد ان يسوق في مجرى خاص لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان شرب الحائط المشترى من هذا النهر ۞ وفي واقعات الناطفي نهر بين قوم اصطلحوا على ان يقسموا الكل واحد منهم يوما وفيهم غائب فقدم فله ان ينقض القسمة حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا استوفوا وان كانوا استوفوا فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدار والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن عن الغائب خصم ولم يرض به كان له ان ينقض القسمة وان استوفوا لان النقض هناك مفيد لانه متى اعاد القسمة ربما يقع في حصة نصيبه غير ما وقع في نصيبه في القسمة الاولى ويكون ما وقع في نصيبه في المرة الثانية اجود اما في مسألة الشرب لا يفيد نقض القسمة لانا لو نقضنا لا عدنا مثلها وما يصيبه في القسمة لا يتفاوت فلا يفيد النقض ۞

الفصل التاسع في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به

اذا سقى ارض نفسه وملاها وتعدى الى ارض جاره فهذه المسألة على وجهين ان كان ارض الساقي بحال لا يستقر الماء فيها ويجري الى ارض الجار ويستقر الماء فيها فالساقي ضامن وان كان ارض الساقي بحال يستقر الماء فيها ثم يتعدى الى ارض جاره فلا ضمان على الساقي ذكر محمد رحمه الله المسألة في كتاب الشرب مطلقة قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تأويل ما قال محمد رحمه الله اذا سقى ارضه سقيا يسقى مثله في العادة فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقى مثله في العرف والعادة يضمن وهو نظير ما لو وقد نارا في داره فاحترق داره ان اوقد نارا يوقد مثله في الدور عرفا وعادة لا يضمن وان كان بخلافه يضمن هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مسألة ايقاد النار انه لا ضمان من غير تفصيل وكذلك ان رب ارض جاره فهو على التفصيل ايضا كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقى في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه يضمن وقيل اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره ان كان الجار قد تقدم اليه بالاحكام فلم يفعل ضمن في الاستحسان كما تقدم في الحائط المائل اذا تقدم الى صاحب الحائط وان لم يتقدم اليه بذلك حتى تعدى فلا ضمان واذا كان في ارض رجل جحر فارة فسقى ارضه وتعدى الماء من ذلك الجحر الى ارض الجار فان كان لا يعلم بالجحر فلا ضمان وان كان يعلم ولم يسده فهو ضامن كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب رحمه الله ۞ وفي فتاوى الفضلي رحمه الله ذكر مسألة الجحر والجواب انه لا ضمان من غير تفصيل واذا فتح رأس النهر فسال من النهر شيء الى ارض جاره ان فتح من الماء مقدار ما يفتح منه في مثل ذلك النهر عرفا وعادة لا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وفي البقالي اذا فتح الماء ثم تركه فازداد

او فتح النهر وليس فيه ما ثم جا الما لم يضمن ان لم يزد في الفتح على سهمه ما يحتمله وكذا اذا انقطع الما ولم ييبس ولم
يرفع السكر الذي عند ارضه وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه فارسل الما في النهر حتى جاوز عن ارضه
وقد كان طرح رجل اسفل منه في النهر ترابا فجال الما عن النهر وسال حتى غرق قصر رجل فالضمان على من طرح التراب في النهر
وليس على مرسل الما شي ان كان له في النهر حق وفيه ايضا رجل له مجرى ما بقرب دار اخر فاجرى في النهر الما فخرج من جحر
الى داره وخربها قال ان كان النقب خفيا لم يره وقد اجرى الما بقدر ما يطيق النهر ولولا النقب ما تعدى الما الى داره
لا ضمان على صاحب المجرى لانه استوفى حقه لا على وجه التعدي وان كان حمل عليه من الما ما يتعدى بغير نقب فهو ضامن واصل
المسئلة ما ذكرنا عن محمد رحمه الله في نهر بين رجلين اتخذ احدهما سكرا فهلك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا
قال يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما هلك عطشا فاذا وضع سكرا في نهر العامة ليسقي ارضه وترك السكر كذلك ثم وصل
الما ووقع في ارض رجل بسبب السكر وافسد زرعه فالمسئلة على وجهين اما ان اجرى الما احد او جرى الما بنفسه
ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على من سكر ليسقي ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة انهار
صغار مفتوحة الفوهات فدخل الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم فهو ضامن كانه اجرى الما فيها خرب رجل
ضيعة نهر والما في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الما فوقع في موضع التخريب في ارض رجل فانتشر في الارض وافسد زرعا
في الارض قال ينظر ان جرى الما بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه بسبب متعدي وان اجرى الما رجل اخر
ضمن المجري والفاتح دون المخرب واذا كان النهر مشتركا فسقى واحد من الشركا ارضه ولم يسد راس النهر فدخل الما ارض
رجل وافسد زرعه يضمن قيل ان كان هو الذي فتح راس النهر واجرى الما الى ارضه فعليه ان يسد فوهة النهر واذا لم
يسد حتى دخل الما ارض غيره وافسده يضمن وان لم يفتحه هو فوهة النهر ولم يجر الما لكن الما كان جاريا فسقى ارضه بنفسه
فليس عليه ان يسد فوهة النهر واذا لم يفعل فلا ضمان عليه واذا سد انهار الشركا فامتلا النهر ووقع الما في ارض رجل
وافسده ضمن وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل القى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال بها الما الى الطاحونة فخربت الطاحونة
قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكري لا يضمن وان كان يحتاج الى الكري فهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يجعل الملقي
متعديا حين الالقاء اذا كان لا يحتاج الى الكري لان ذلك يرمه وينبغي ان يقال انها استقرت في الما ووقفت كما القاها ثم
تحركت بعد ما سكنت انه لا ضمان على كل حال لانها اذا وقفت ساعة لا يكون دفعها مضافا الى الملقي ولهذا امثلة كثيرة في الشرع من
جملة ذلك اذا ارسل دابته فاصابت شيا في وجهها ذلك ضمن صاحبها وان وقفت ساعة ثم سارت فما اصابت بعد ذلك
فلا ضمان فيه على صاحبها وانقطع حكم ارسالها لما وقفت ساعة وفي الاجناس اذا ربط الرجل رجلا والقاه في البحر وتركه
حتى مات فان غرق من ساعته فعليه الدية وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شي فانقطع حكم القائه لما سبح ساعة كذا ههنا
فان قيل ينبغي ان يفرق الحال بين ما اذا كان الما جاريا وقت الالقاء وبين ما اذا لم يكن جاريا بعد ذلك قالوا فيمن اشعل نارا
في حصائده فذهبت النار الى زرع جاره فاتلفه فانه ان كان اليوم ريحا وهو يعلم ان الريح تذهب بالنار الى زرع غيره
فتتلفه فهو ضامن وان لم يكن ريحا لا يضمن قلنا هذا قول قاله بعض المتاخرين هو خلاف جواب الكتاب لم ياخذ به شمس
الايمة الحلواني رحمه الله وانما اخذ به شمس الايمة السرخسي رحمه الله الا نرى الى ما ذكر في الكتاب انه اذا حل رباط زق سمن
فسال وتلف اذا كان ذايبا يضمن وان كان جامدا فاذابته الشمس لا يضمن لانه تلف بالشمس لا بحل الرباط ولم يفصل بينما اذا
كانت الشمس طالعة وقت الرباط وبينما اذا لم تكن طالعة وطلعت بعد ذلك دل ان الصحيح ما ذهبنا اليه ⊙

الفصل العاشر في اصلاح المسيل والمجرى ⊙ امراة لها سبعة اجربة من الارضين خرب السيل مجرى هذه الارضين فاستاجر
اقوام السعر والمجرى على ان يعطيهم ثلاثة اجربة من الارضين فعمروا ذكر عن علي بن احمد انه قال ارجو ان تكون هذه الاجارة
جايزة وليس لها الامتناع عن اعطاء الثلاثة الاجربة قال ابو الليث رحمه الله نوافق قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة رضي
الله عنه لا يجوز بمنزلة ما لو باع كذا ادرا عا من هذه الارضين الاجربة بكذا وبقول ابي حنيفة رضي الله عنه يفتى فعلى هذا
لو كانت عينت الاجربة الثلاثة وقت الاستيجار جاز اجماعا نهر كبير يتشعب منه صغير فخرب فوهة النهر الصغير واراد
اصلاحه بالاجر والجص فاصلاح الدرق على اصحاب النهر الصغير لانهم هم الذين ينتفعون به والغرم على من له الغنم ⊙
نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة احتيج الى اصلاحها فاصلاحها على اهل النهرين والنفقة عليهما نصفان وان كان كلها
حرزا للنهرين ولا يعتبر قلة الما وكثرته جدار بين رجلين حموله احدهما عليه اكثر فاحتيج الى النفقة عليه فهي عليهما
نصفان بخلاف المروحة اذا افسدت فنفقتها على قدر ميا ههم فانهم يستعملون المروحة بمياههم فيكون اصلاحها

بعقد

بقدر مياههم لتكون مؤنة الملك على قدر الملك في الموضعين رجل له مجرى في دار رجل فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار
صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا رجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب
السطح ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه وان كان النهر ملكا لصاحب النهر اخذ باصلاحه ومنهم من قال اصلاح
النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الما الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه
عليه وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله رجل له مجرى ما على سطح جاره فخرب سطح الجار فنقول لصاحب المجرى ضع ملوقا
في موضع المجرى على سطحي حتى ينفذ الما مصبه فاصلاح المجرى على صاحب النهر السطح الذي يجري فيه الما ⊙

الفصل الحادي عشر في المتفرقات دار ان لرجل مسيل ما سطح احديهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل من رجل بكل حق
هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري الاول ان يمنع الثاني عن اسالة الما على سطحه فله ذلك الا ان يكون
اشترط البايع عليه وقت ما باعه ان مسيلها التي لم يبع في الدار التي بيعت رجل له داران متلاصقان احديهما عامرة
والاخرى خراب فباع الخراب وكان مصب ميزاب العامرة ومطرح ثلجها في الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع فله المنع
وان استثنى البايع لنفسه مسيل الما ومطرح الثلج فاستثنا مسيل الما جايز ومطرح الثلج لا يجوز لان المعاملة جرت في
مسيل الما دون مطرح الثلج كذا قاله الفقيه ابو بكر رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان ميزاب تلك الدار
ومسيل ما سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار
رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة اما اصحابنا رحمهم الله فقد اخذوا
بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على ما ذكره ابو الليث رحمه الله ⊙ وفي فتاوي
اهل سمرقند رجل له مسيل ما في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فله ان يصرف ذلك
في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة لا شي له من الثمن وما ذكر في كتاب الشرب من مسئلة اختلاف الشهادة والذي يدل على ان
للشرب قسطا من الثمن وذلك فيما اذا بيع مع الارض تبعا للارض بان كان مالك الارض والشرب باع الارض مع الشرب
وموضوع هذه المسئلة ان مالك الشرب غير مالك الرقبة لو صار له بحصة من الثمن لصار مبيعا اصلا ولا وجه اليه ولا سبيل
له على المسيل كرجل اوصى بسكنى دار فباع وارث الدار داره لكن صاحب المسيل قال ابطلت حقي في المسيل فان كان له اجرا
الما دون الرقبة بطل به حقه قياسا على السكنى وان كانت له رقبة المسيل لم يبطل لان الملك في العين لا يبطل بالابطال
نهر عظيم يتصدع منه نهران ثم يجتمعان بعد ذلك في نهر وعلى كل نهر طاحونة خربت احدى الطاحونتين فاراد صاحب الطاحونة
التي خربت ان يسيل ما نهره في النهر الاخر حتى تعمر طاحونته وذلك لا يضر بالطاحونة فليس له ذلك يريد اجراما نهره في نهر
عظيم وليس لاحد ذلك وان كان لا يضر بالنهر فاذا كان يضر بالنهر اولى ⊙ نهران لقريتين اختلف اهلهما في الحريم فما كان
مشغولا بتراب كل نهر فهو حريم ذلك النهر والقول في ذلك القدر قول اهله لانه في ايديهم ولا يصدق الاخرون على ذلك
الا ببينة ولو كان بين النهرين موضع فارغ لم يكن مشغولا بتراب احد النهرين ولا تنازع في ذلك احد فهو بينهما نصفان
وسيل نصر عن مقدار حريم النهر قال نصف عرض النهر من كل جانب وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله قدر
عرض النهر من كل جانب مسناة بين ارضين احديهما اسفل من الاخرى وعلى المسناة اشجار لا يعرف غارسها وكل واحد من صاحب
الارضين يدعي الاشجار لنفسه ينظر ان كان الما في الارض السفلى يحبس بدون هذه المسناة فالاشجار لصاحب الارض
العليا مع يمينه بالله تعالى انها له وان كان الما في الارض السفلى لا يحبس بدون هذه المسناة فالاشجار بينهما الا ان
يقيم الاخر بينة انها له وهذا لان الحاجة الى المسناة حاجة حبس الما في الارض فاذا كان الما يحبس في الارض السفلى بدون
هذه المسناة فصاحب الارض السفلى محتاج اليها كصاحب الارض العليا فتعتبر المسناة في ايديهما ايضا في فتاوي
ابي الليث رحمه الله اذا باع ما له بمجاريه من غير ارض وفي تلك القرية الما على الخراج وتباع المياه بمجاريها فالبيع جايز
وقد ذكرنا ان هذا قول مشايخ بلخ رحمهم الله ثم قال ولا خراج على المشتري لان الخراج وظيفة الاراضي لا وظيفة للما
جرى الحكم من عمر رضي الله عنه هكذا قطعتا ارض لرجل او لرجلين بيعت احدى القطعتين من رجل ثم بيعت الاخرى من رجل
اخر وكان مجراهما واحدا فمنع مشتري القطعة الاولى مجرى ما القطعة السفلى ان كان الما مختلفا ولم يذكر الحقوق في البيع
لا يدخل فيه الشرب وان ذكر الحقوق دخل وكان لكل واحد من المشتريين حق اجرا الما الى ارضه ويقوم كل مشتر مقام بايعه
وان كان المالك واحدا ان لم يذكر الحقوق عند البيع لا يدخل الشرب في البيع وان ذكر الحقوق ان باع العليا اولا
لم يكن لصاحب السفل حق اجرا الما الا اذا شرط البايع الاول ان يكون له حق اجرا الما الى السفل وان باع السفل اولا كان لكل

منها حتى اجزاء الماء . **كتاب الاشربة** هذا الكتاب يشتمل على اربع فصول . الفصل الاول في بيان انواع
ما يتخذ من الاشربة من العنب واحكامها . الثاني فيما يتخذ من الزبيب والتمر . الثالث فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة
والذرة والشعير والارز والشهد والفانيد وغير ذلك . الرابع في وجوب حد الشرب **اما الاول** فنقول ما يتخذ من
الاشربة من العنب انواع الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج وهو الجمهوري عند بعض المشايخ ويسمى ابو يوسفي فاما الخمر
فهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وما لم يقذف بالزبد يحل شربها عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجوز بيعها وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا غلا واشتد يحرم شربها ولا يجوز بيعها وان لم يقذف بالزبد وبه اخذ الشيخ الامام الزاهد ابو حفص
الكبير رحمه الله ولا عبرة لكونها قارصا فاذا اخذ في الحموضة وفيها امران لم يحل شربها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما
واذا غلا وقذف بالزبد فلها احكام منها انه يحرم شربها قطعا ويقينا قل او كثر حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد
على شاربها وان قل ومنها انها نجسة نجاسة غليظة لا يعفى اذا زاد على قدر الدرهم ومنها انه يحرم الانتفاع بها وان من حلف
بشيء يحرم شربها وان كانت مغلوبة احتياطا ولا يجوز بيعها فيما بين المسلمين ولا يجب الضمان باتلافها اذا كانت لمسلم قال محمد
رحمه الله اذا طرح في الخمر ريحان ويقال له سوس حتى توجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن او يتطيب ولا يجوز بيعها وان تغيرت
رائحتها بما القي فيها لانها لم تصر خلا بما القي فيها والخمر ما لم يصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهي عادة بعض النساء
قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا تداوي بها جرحا في بدنه او دبر دابته ولا يحتقن بها ولا تقطر في الاحليل واذا خاف
على نفسه الهلاك بسبب العطش ووجد خمرا شرب بها اذا كان ذلك يدفع العطش ولكن انما يشرب بقدر ما يرد
عطشه ويرويه ولا يشرب زيادة على الكفاية وكما لا يحل شرب الخمر والانتفاع بها فكذا لا يحل دردريها والانتفاع به
ولكن لو شرب لا يحد ان لم يسكر لان اجزاء الثقل غالب على اجزاء الخمر فان جعل في خل فلا باس به لان ما فيه من اجزاء الخمر
يصير خلا . وذكر الحاكم في المنتقى خمر وقعت في دن خل قال لا اخرقه واذا عجن الدقيق بالخمر وخبز لا يؤكل ولو قبل الغسل
وان غسلت وطحنت او لم تطحن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا باس باكله قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة اما اذا انتفخت
فعلى قول محمد رحمه الله لا تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة وتؤكل هكذا
وقع في بعض النسخ ووقع في بعض النسخ عن ابي يوسف ان الحنطة لو طبخت بالخمر حتى تنتفخ وتنضج وطبخت بعد ذلك بالماء
ثلاثا وانتفخت في كل مرة وجففت بعد طبخه فلا باس باكلها وعن الحسن بن زياد نفس الحنطة اذا اصابها خمر وانتفخت
فيه تنقع في الماء ثلاث مرات حتى تنتفخ كذلك وتيبس في كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الخمر فعلى قول محمد رحمه
لا يؤكل ابدا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة واذا صب الخمر في مرقة بمنزلة
الخل وطبخ لا يؤكل لان هذه مرقة نجسة ولو حسا منه لا يحد ما لم يسكر واذا طرح في الخمر سمك وملح او خل واتى عليه
زمان حتى صار حامضا فلا باس به لان ما يداخل السمك والملح والخل من اجزاء الخمر يصير خلا ذكر المسألة في الاصل من غير
تفصيل وعن ابي يوسف رحمه الله انه كان يفصل الجواب تفصيلا وكان يقول ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر تطهر
اذا صار حامضا ويحل اكله وان كان السمك والملح غالبا فلا يحل تناوله وان صار حامضا وكان يقول ان الملح الملقى في
الخمر والسمك مغلوبا كان او غالبا يتنجس بمجاورة الخمر ايضا ولا يصير خلا حتى يطهر فيبقى نجسا على حاله فيوجب تنجس
الخل بحكم المجاورة ولكن اسقطنا اعتبار الملقى اذا كان قليلا ضرورة تحليل الخمر ولا ضرورة اذا كان الملقى كثيرا فيرد
الى ما يقتضيه القياس فهذا سمك نجس فلا يحل تناوله وان صار حامضا كذا فصل بعض المشايخ في حل اكله فقال ان
كان الماء هو الغالب فالخل نجس وان كان العصير هو الغالب يطهر الا ان الصحيح انه يطهر في الحالين واطلاق محمد رحمه
في الكتاب يدل عليه . وفي المنتقى اذا جعل في المري والمري هو الغالب فلا باس باكله فقد اعتبر الغالب في
هاتين المسألتين وعن ابي يوسف رحمه الله في الخمر اذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عندهم قال الخمر يفسد وفي فتاوى
ما وراء النهر قطرة من الخمر اذا وقعت في جرة من ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخل قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله يفسد
الخل لان الماء تنجس بالخمر ولا يتخلل الماء فيفسد الخل الذي في الحب بنجاسة الماء النجس وقال غيره لا يفسد وعليه
الفتوى لان الماء ليس بنجس العين انما تنجس بمجاورة واختلاطه وذلك الجزء يتخلل ولا يبقى في الخل الا ما طاهر . ويكره
ان يبل الطين بالخمر وان يسقي الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا باس ولو نقل الخمر الى الدابة
يكره وكذا قال فيمن اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى الخمر ويصبه فيها اما لو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ
لا باس به في الوجهين جميعا لان حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب اما اذا كان لاجل التخليل فلا باس به الا ترى انه اذا

خللها

خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل والصحيح هو الاول لانه ترك الاجتناب
المامور من غير ضرورة بخلاف النقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لانه ثمة في ترك الاجتناب ضرورة حتى لو لم يكن
فيه ضرورة بان كانت تقع عليه الشمس من غير نقل ومن غير ضرر يلحق صاحبها من رفع السقف ونحوه لا يجوز النقل ايضا ذكر
مسألة بل الطين وهذه المسألة في فتاوى اهل سمرقند وذكر عقيبها وكذلك الميتة لا يجوز ان يطعمها كلابه وفي مسألة
الميتة نوع نظر فقد ذكر في السير انه تحمل الهرة الى الجيفة والجيفة لا تحمل الى الهرة ولو سقي شاة خمرا ثم ذبحت من ساعتها
فلا باس وكذلك اذا احلب منها اللبن لا باس بشربه ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال توجد رائحة الخمر فيها فالشاة تحبس
عشرة ايام وفي البقرة عشرين يوما وفي البعير ثلاثين يوما وفي الدجاجة يوما . وفي فتاوى اهل سمرقند رغيف خبز
في خمر ثم وقع في خل فانه يطهر كالخرقة يصيبها خمر ثم تقع في خل واذا كان في الحب خمر ثم صارت خلا بنفسها او
بتخليله فقد طهر وحل عندنا وهي معروفة ثم حال الظرف لم يذكر محمد رحمه الله وقال الحاكم ابو نصر محمد بن مهرويه لا شك
ان ما يوازي الخل من الظرف يطهر لانه ليس فيه الا اجزاء الخل والذي يتداخل اجزاء الظرف من الخمر يتخلل ايضا باتصال
الخل بها اما اعلى الحب الذي سفل عنه الخمر قبل صيرورتها خلا يكون نجسا لان ما تداخل اجزاء الحب من اجزاء الخمر لم يصر خلا
بل يبقى فيه خمرا فيكون نجسا والحيلة في ذلك ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر لانه اذا اغسلها بما دخل من اجزاء الخمر يصير خلا فان
لم يغسل ذلك حتى ملاه من العصير يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وهكذا ذكر عن ابي القاسم في طهارة النوازل
ان يدار فيه الخل حتى يصيب جميع الظرف واذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يتشرب فيه الخل وذكر عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله
ان الخمر اذا صارت خلا طهر الحب كله من غير هذا التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وهو اختيار الصدر الشهيد
على ما مر في كتاب الطهارات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الخل يرتفع بخاره ويصيب جميع الظرف فيطهر كله وهذا
اقيس لكن الاول احوط . ظرف الخمر اذا غسل ثلاث مرات ان كان عتيقا يطهر وان كان جديدا قال محمد رحمه الله لا يطهر
ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر ومن المشايخ من قال ان لم يجفف في كل مرة لكن يملأ من
الماء مرة بعد اخرى فما دام يخرج متغير اللون لا يحكم بطهارته واذا خرج الماء صافيا يحكم بطهارته وبقول ابي يوسف رحمه الله
يفتى . واما الباذق فهو الذي من ماء العنب اذا طبخ وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حرام قليله وكثيره عند علمائنا
رحمهم الله خلافا لاصحاب الظواهر كذا ذكر الاصفهاني رحمه الله وغيره ولا يحد شاربه ولا يفسق ما لم يسكر ولا يكفر مستحله
ونجاسته غليظة اليه اشار في ظاهر الرواية فان المذكور في ظاهر الرواية ان ما كان حراما شربه اذا اصاب الثوب اكثر
من قدر الدرهم منع جواز الصلاة والباذق حرام لا يحل شربه قال وهكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهم
وكان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يقول على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهم يجب ان تكون نجاسته خفيفة
حتى يعتبر فيه الكثير الفاحش لان الاخبار تعارضت في اباحته وحرمته فان قوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر
لعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحته وطهارته وتعليق عمر رضي الله الحد بذهاب الثلثين يدل على حرمته ونجاسته
واذا تعارضت الاخبار في ذلك اوجب خفة نجاسته كبول ما يؤكل لحمه ويجوز بيعه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما والقياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان حرمة الباذق دون حرمة الخمر بدليل ما ذكرنا من الاحكام فحرمنا
شربه ولم نحرم الانتفاع به فيما سوى الشرب اظهارا للتفاوت بينهما في الحرمة الا ترى ان الدهن الذي وقع فيه
الفارة وما اشبهها جاز الانتفاع به فيما سوى الاكل ولم يجز الانتفاع بودك الميتة فكان ذلك لاظهار التفاوت
بينهما كذا ههنا الا انهما تركا القياس في حق البيع لانا لو اطلقنا في بيعه لاتخذ الناس لها سوقا على حدة في دار الاسلام
فيؤدي الى اظهار بيع المسكر في دار الاسلام ولانه قبيح حتى روي عن ابي يوسف رحمه الله اذا باعه يجوز ووجب
الضمان بالاتلاف على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب الضمان وعلى قولهما لا يجب وكثير من مشايخنا
رحمهم الله افتوا في البيع بقولهما وفي الاتلاف بقوله ان كان المتلف قصد الحسبة هذا كله اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد واما اذا لم يشتد بعد وكان حلوا يحل شربه فيه كلمات تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى واما
المنصف فهو الذي من ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه فحكمه حكم الباذق في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه
في النوادر انه اذا كان الذاهب اكثر من النصف يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد وجه ظاهر الرواية
انه ذهب الثلث بكماله فكانه ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي الثلث وذلك حلال . واما المثلث فهو الذي من ماء العنب
اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فانه حلال ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف

رضي الله عنهما

يحل شربه ما دون السكر لاستمرا الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى خصوصا في ليالي رمضان ولا يحل شربه للهو
والطرب وكذلك لا يحل السكر وقال محمد والشافعي رضي الله عنهما لا يحل شربه اصلا قليله وكثيره في ذلك على السوا حجة محمد
والشافعي رضي الله عنهما قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وحجة ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية بين الله تعالى الحكمة في تحريم الخمر في هذه الاية وهو الصد عن ذكر الله تعالى وايقاع
العداوة والبغضاء وهذه المعالجة لا تحصل بشرب القليل لو طلبنا وظاهر الاية لقلنا لا يحرم القليل من الخمر لكن تركنا
قضية هذه الاية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية ؞ وفي الحاوي سئل ابو بكر رحمه الله عن العصير
اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا باس به وهو بمنزلة طبخه بالنار وعن ابي يوسف رحمه الله انه سئل عن
...ا فقال لا باس به وعن سفيان الثوري رحمه الله انه كان يكرهه واما البختج وفارسيته بخته فقد اختلف المشايخ في تفسيره
قال الفقيه ابو محمد اللعسي رحمه الله هو العصير الذي جعل فيه الما وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير
اقل من الثلثين منسوب الى جمهور الناس وهو جلهم كانه شراب يتخذه جل الناس فان كان تفسيره هذا فما دام حلوا يحل شربه
واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند علمائنا جميعا قليله وكثيره فيه سوا وستاتي المسئلة بعد هذا مفسرة
مشروحة وقال بعضهم الصحيح هو الحميدي منسوب الى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذه وصورته ان يصب الما على
المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ما دون السكر ويسمى هذا النوع
ابو يوسفي لان ابا يوسف رحمه الله كثيرا ما يستعمل هذا وهل يشترط الاباحة عندهما بعدما صب الما فيه ادنى طبخه اختلف
المشايخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يشترط لان المثلث بمنزلة الزبيب لانه بالطبخ انضم
الاجزا بعضه في بعض كما لو زبب العنب فاذا صب فيه الما صار بمعنى نقيع الزبيب ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد ولم يكن مطبوخا ادنى طبخه لا يحل تناوله وكان الشيخ الامام عبد الله الخيزاخزي والحاكم الامام ابو محمد اللعسي يقول
لا يشترط ووجهه ظاهر وقال هشام سالت ابا يوسف رحمه الله عن ذلك فقال خمر اجنبيه اشار الى حرمته واما الجمهوري
وهو ان يطلى الخابية بالخردل ويصب فيها العصير ويمضي على ذلك مدة ولا يشتد فهو كالمثلث ؞ وما يخرج من البقول
بعد العصير بالما لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو بمنزلة الخمر لا يجوز بيعه ويحد شاربه وقال
بعضهم هو بمنزلة النقيع قال محمد رحمه الله في كتاب الاشربة من الاصل ولا ترخص في شرب شي من المطبوخ على النصف
او اقل من ذلك وهو جايز فهذا تنصيص ان المطبوخ ادنى طبخه لا يحل شربه وان كان حلوا وقال في موضع اخر من اشربة
الاصل اذا طبخ العصير على اقل من الثلثين بمنزلة العصير والعصير ما دام حلوا يحل شربه فكذا المطبوخ ادنى طبخه
عامة مشايخ بخارى على ان ما ذكر في بعض المواضع وهو حلو وقع غلطا والصحيح هو مشتد وكان قوله وهو حلو الا ترى
انه قال بعد ذلك لا ارخص في شي من ذلك الا ما قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ذهاب الثلثين انما يشترط للاباحة فيما هو
مشتد لا فيما هو حلو الا ترى ان العصير ما دام حلوا لا باس بشربه والحاكم الشهيد قال في المختصر انه ماول وتاويله
اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب اقل من الثلثين ثم اشتد فانه ذكر قبل هذه المسئلة اذا طبخ العصير بعد ما غلى واشتد
وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لا يحل شربه فيعلم ضرورة ان المراد من المذكور بعده انه اذا طبخ وهو حلو
ثم اشتد ان كان الذاهب بالطبخ اقل من الثلثين لا يحل شربه والفقيه ابو جعفر رحمه الله كان يجعل في المسئلة روايتين
في رواية انه لا يحل المطبوخ اقل من الثلثين وان كان حلوا اذا مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وفي رواية يحل ما دام حلوا
وان مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وكان يقول في نقيع الزبيب اذا لم يطبخ ومضى بانه اي وقته ولم يشتد ولم يحمض
انه لا يحل رواية واحدة وجه هذه الرواية ظاهر ووجه الرواية الاولى ان المطبوخ ادنى طبخه بعد مضي ابانه وان
كان حلوا حقيقة فهو مشتد حكما لانه سبب خيال له وهو النصيح لم يشتد بعد او انه فعلى هذه الرواية سوى بين
ادنى طبخه وبين نقيع الزبيب وعلى الرواية الاخرى فرق بينهما وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله ما يويد الرواية
الاولى فقال سالت محمدا رحمه الله عن عصير طبخ حتى ذهب اقل من الثلثين ثم انزل من النار وبرد وقال ان كان الطبخ
منع العصير من ان يغلي ولولا الطبخ لغلى فلا خير في شربه قال هشام وتفسير ذلك انك اذا عمدت الى عصير واخذت نصفه
ووضعته على النار حتى ذهب منه اقل من الثلثين نظرت الى العصير الذي جعلته في الانا الاخر فان كان العصير قد غلى
فلا خير في شرب هذا الذي طبخ وفي المنتقى عن محمد رحمه الله في العصير اذا طبخ حتى ذهب الربع ثم تركه حتى برد يومين
او ثلاثة ثم قال اذا كان من هذا ما لو كان عصيرا غلا لم يحل شربه وان طبخ بعد ذلك حتى ذهب ثلثاه معناه اذا تركه

ان اعاده الى النار مقدارا كان يغلي في ذلك المقدار من غير نار فلا خير فيه وان كان من هذا قدر ما لو كان عصيرا
لم يشتد فهذا اذا طبخه فهو حلال معناه اذا تركه مقدارا كان لا يغلي فيه ولا يشتد لو كان عصيرا قال محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله ما كان يبقى من الاشربة بعد ما يبلغ عشرة ايام فاني اكرهه معناه ان نبيذ الزبيب ونبيذ التمر
الذي لم يطبخ اصلا اذا لم يحمض في اوانه دل ذلك على شدته وانه صار مسكرا حراما الا ان الشرب يفيد في العادة الا ان يتناهى
في القوة والشدة ثم يسكن فلا يفسد فصار ذلك علامة الحرمة وكذلك قال ابو يوسف في العصير اذا طبخ ثم برد
قبل ان يذهب ثلثاه ثم طبخ حتى تم الذاهب ثلثين فلا خير فيه وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كل نبيذ يفسد
عند ابانه فلا باس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا باس بهذا لان
الحرمة متعلقة باسم الخمرية وذلك لا يثبت للنبيذ حتى يشتد فاذا لم تعرف شدته لم يجز تحريمه بالحزر والظن وحديث ابن
عباس رضي الله عنهما محمول على ما اذا اشتد ثم لم يفسد واذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر روى الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنهما انه اذا طبخ ادنى طبخه يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر وانكر المتقدمون من مشايخنا
هذه الرواية فقد روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهم الله قال سمعت ابا حنيفة رضي الله عنه يقول لا يحل ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح لان الذي في العنب هو العصير وتاثير العصير في الفصل من العصير والتفل فلما لم يحل العصير
بادنى طبخه بل يشترط ذهاب الثلثين فكذلك العنب وعن ابي يوسف في التمر والعنب يطبخان قال لو كان العنب الذي يطبخ مع التمر
لو كان وحده غلا فلا خير فيه حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وسئل ابو يوسف عن حبات عنب وقعت في نبيذ فقال
لو كانت الحبات وحدها لغلت فاذا وقعت في النبيذ وغلا النبيذ لا يشرب ذلك النبيذ وان كانت الحبات لا تغلي اذا كانت
وحدها فلا باس بشرب ذلك النبيذ واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لا خير فيه لان هذا طبخ فعل في غيرها وانه صار
كانه لم يوجد وقال محمد رحمه الله في عشرة دوارق عصير تصب في قدر وتطبخ وتغلي وتقذف بالزبد فجعل يا خذ من ذلك الزبد
حتى تم من ذلك الزبد قدر دورق لم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال يطبخ الباقي حتى يذهب ثلاث دوارق وهو الثلث
الباقي بعد الدورق التي اخرج منه لان ما اخذ من الدورق الزبد يجعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير ولو كان هكذا
كان يشترط ان يذهب بالطبخ ثلثي التسعة وذلك ستة ويبقى ثلثها كذا هنا وان بلغ الزبد المستخرج قدر الدورقين يطبخ
الباقي حتى يذهب ثلثاه وذلك خمسة دوارق وثلث دورق ويبقى من ذلك دورقان وثلثا دورق ويجعل كانه لم يصب
في القدر الا ثمانية دوارق ؞ وفي عيون المسايل عن محمد رحمه الله رجل صب عشرين دورقا على عشرة دوارق عصير
وطبخه لم يستقم حتى يذهب منه ستة وعشرون وثلثان ويبقى ثلاثة وثلث فقال لانه ما من ما ولا عسل ولا لبن يجعل في
العصير فطبخ الا ذهب قبل العصير كذا هنا ؞ وفي الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رجل صب في قدر عشر دوارق
او لا وقد يكون الما اسرع ذهابا لان الما الطف وارق من العصير ومتى كان كذلك يطبخه حتى يذهب ثلثا العشرة
وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثها وذلك ثلاثة وثلث وهو تسع الجملة ووجه معرفة هذا ان يجعل كل عشرة دوارق
عصير على ثلاثة فتحتاج الى الثلث والثلثين فيكون ستة والعصير ثلاثة والكل تسعة فاذا ذهب الما اولا فقد
ذهب ستة من تسعة وما ذهب يجعل كانه لم يكن لان ما بقي هو العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه
فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلث
لان العصير صار على ثلاثة اسهم كل سهم منه ثلاث دوارق وثلث وان كانا يذهبان معا يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرو
ويبقى ثلثه وهو عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ما وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلثه وثلث
عصيرا وقد كان عشرة فقدر العصير الى الثلث محل وكان محمد رحمه الله علم ان العصير نوعان منها ما لو صب الما فيه
وطبخ يذهب الما اولا ومنها ما اذا صب الما فيه يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا وصار حاصل الجواب ان الما
متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل ؞ واذا طبخ
الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد الطبخ عليه قبل ان
يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ في دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة واحدة سوا فان
اعاد عليه الطبخ بعد ما غلى وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى عينا محرما فهو بمنزلة خمر
طبخت حتى ذهب ثلثاها واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلاثة اخماسه ثم قطع عنه النار ولم يزل يغلي حتى ذهب تمام الثلثين
فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي فيه من الحرارة بعد ما قطع عنه النار اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا

اذا كان

والنار حتى سوى، وهو الخلاف ما لو تركه قبل أن يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب منه بالغليان شيئا فصار مثلثا
لأن الغليان بعدما انقطع عنه النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما ولأن الغليان بقوة نفسه لا
ينقص شيئا بل يزيد في رقته بخلاف الغليان بقوة النار ۝ **الفصل الثاني** فيما يتخذ من الزبيب والتمر فنقول ما
يتخذ من الشراب من الزبيب نوعان نقيع ونبيذ فالنقيع منه أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أياما حتى يستخرج الماء
حلاوته والنبيذ منه أن يطبخ الزبيب أدنى طبخة وأما النقيع وإن لم يطبخ أصلا فما دام حلوا يحل شربه وإذا غلى واشتد
وقذف بالزبد لا يحل شربه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما فإنه سئل عن نقيع الزبيب قال هي الخمر فاجتنبها وإذا طبخ أدنى طبخة
فهو النبيذ ويحل شربه ما دام حلوا وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي رضي الله عنهم
لا تحل وروى هشام في نوادره عن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما أنه ما لم يذهب بالغليان بالطبخ لا يحل قال الفقيه
أبو جعفر رحمه الله يجوز أن يكون في المسألة روايتان ويجوز أن يكون في المسألة رواية واحدة ولكن اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية أنه ألقى قفيزا من زبيب في جرة من ماء إذا كانت الحالة هذه يكتفى للإباحة أدنى
طبخه لأن ماء الجرة قد ألقى فيه قفيز من زبيب في الغلظ كالمنصف من غير طبخ فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث وموضوع
ما ذكر في رواية هشام أنه جعل قفيزا من زبيب في ثلاث جرة من ماء ومتى كانت الحالة هذه يشترط للإباحة ذهاب الثلثين
بالطبخ لأن ماء الجرار والحالة هذه بمنزلة العصير ۝ وما يتخذ من الشراب من التمر فأنواع ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ
فأما السكر فهو النيء من ماء الرطب وأنه حلال ما دام حلوا وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ومن الناس من
أباحه والصحيح مذهبنا لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن السكر فقال هي الخمر ليس لها وكان علي رضي الله عنه يشدد
في تحريم السكر وأما الفضيخ فهو النيء من ماء البسر المذنب وأهل الاسم يكسر ويجعل في جب ويصب عليه الماء الحار لتخرج
حلاوته فيسمى ذلك فضيخا لكونه مستخرجا من البسر المفضوخ وأنه حلال ما دام حلوا وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فهو
حرام عندنا ولكن ليس حرمة السكر والفضيخ نظير حرمة الخمر عند أبي حنيفة رضي الله عنه فإن عند أبي حنيفة رضي الله عنه
يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب القليل منه وإذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة وأما نبيذ
التمر فهو التمر إذا طبخ أدنى طبخه وغلا واشتد وقذف بالزبد وأنه حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما
لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد رحمه الله أولا ثم رجع وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي
رحمه الله والخلاف في هذا نظير الخلاف في ماء الزبيب إذا طبخ أدنى طبخه وفي المثلث من ماء العنب والله سبحانه وتعالى أعلم
الفصل الثالث فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والشعير والذرة والإجاص والشهد والفانيذ وغيره فنقول
ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عقيب ذكر الخمر والنقيع من الزبيب والسكر وما سواها من الأشربة فلا بأس به
والجواب على هذا البيان والعموم لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير حلال لا يجب الحد
به وإن سكر منه وإذا طلق امرأته لا يقع وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعن محمد رحمه الله أنه حرام يجب الحد بالسكر
منه وإذا طلق امرأته يقع الطلاق بمنزلة طلاق السكران وكذلك نبيذ الشهد والفانيذ ولا خلاف ما دام حلوا يحل
شربه فأما إذا غلى واشتد فإن كان مطبوخا أدنى طبخه يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما لأن نقيع الزبيب
والتمر بهذه الصفة تحل مع أن التمر والعنب أصل الخمر قال عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين وأشار إلى النخلة والكرم
ولأن تحل هذه الأشربة بعد الطبخ أدنى طبخه وهذا أولى وعند محمد والشافعي رحمهما الله يكره كما في نبيذ التمر والزبيب
وإن لم يكن مطبوخا وقد غلا واشتد فعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله روايتان ذكر في كتاب الأشربة في موضع
أن الطبخ شرط ووجهه القياس على نقيع الزبيب والتمر ولم يشترط الطبخ في الجمع موضع آخر وهو الأظهر والسكر
من هذه الأشربة حرام لأنه سبب لزوال العقل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب **الفصل الرابع في وجوب حد
الشرب** يجب الحد في الخمر بنفس الشرب وفيما سوى الخمر من الأشربة إنما يجب بالسكر وهذا لأن الحدود لا تعرف قياسا
وإنما تعرف نصا وتوقيفا والنص على إقامة الحدود في الخمر بنفس الشرب فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر
فاجلدوه والصحابة رضوان الله عليهم أوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر فإن عمر رضي الله عنه حد الأعرابي بالسكر وهكذا
روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما فاتبعنا النص في المواضع كلها قال محمد رحمه الله في حدود الجامع الصغير السكران
الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وفي أشربة الأصل قال إذا ذهب عقله وكلامه مختلط لا يفهم منطقا ولا كلاما ولا جوابا فهو سكران وإن كان بعض كلامه

مستقيما

مستقيما وبعضه غير مستقيم إن كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم يروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقام
عليه الحد فاعتبر الغالب وهذا كما قلنا في المجنون إذا كان أكثر كلامه غير مستقيم أنه يحكم بجنونه ويكون الحكم للغالب
ومحمد رحمه الله أشار في أشربة الأصل إلى هذا فقال إذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا فهذا يوجب أن يكون
البعض مستقيما وقوله لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما يقتضي أن يكون الكل غير مستقيم فعلى اعتبار الغالب
يكون عملا باللفظين جميعا وما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رضي الله عنه يصلح تفسيرا لما
ذكر في أشربة الأصل لأنه إذا كان لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فقد صار بحال لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا
كلاما وهذا الحد يقدر بثمانين سوطا عند علمائنا رحمهم الله عرف ذلك بإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ۝ وإذا طبخ
الخمر حتى ذهب ثلثاها وشربها لا تستحل يحد حتى يسكر لأنه ليس بخمر لغة وأن الخمر لغة اسم للنيء من ماء العنب والدليل عليه
ما ذكر قبل هذا أن من طرح الخمر في مرقة وحساها منه لا يحد ما لم يسكر في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله أنه قال إذا شرب
خمرا ممزوجا بالماء يحد قال لأن الخمر لا تشرب إلا هكذا قال إلا أن يكون الغالب الماء ولم تعتبر الغلبة ۝ وفي القدوري إذا
غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه أيضا ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله إذا ثرد في الخمر خبزا
وأكل الخبز إن كان الطعم يوجد ويستبين اللون حد وإن كان الخمر بيضاء لا يرى لونها فإني أحدها إذا كان الطعم يوجد
وفي المنتقى إذا عجن الدواء بالخمر يعتبر الغالب يعني في حق الحد وإذا شرب الخمر للضرورة بأن خاف العطش فشرب
مقدار ما يرويه فسكر فلا حد في الأصل وإن روي ثم شرب حد وإذا ادعى الإكراه لم يصدق إلا ببينة والإكراه الخفيف
معتبر في النقالي **ومما** يتصل بهذا الفصل تصرفات السكران قال محمد رحمه الله في الأصل إذا شرب الرجل الخمر حتى
سكر وطلق امرأته أو أعتق عبده أو زوج ابنته أو ابنه وهما صغيران أو وهب أو تصدق فذلك كله جائز ۝
واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة إلا الردة والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى إليه ذهب عامة المشايخ رحمهم
الله وبعض مشايخنا قالوا كل تصرف يصح مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والإقرار بالدين
والهبة والصدقة ينفذ منه فأما البيع والشراء لا ينفذ منه ومحمد رحمه الله لم يذكر البيع والشراء وإنما ذكر الطلاق
والعتاق والإقرار بالدين والقرض والاستقراض ذهب هذا القائل إلى أن القياس أن لا ينفذ تصرفه أصلا لأنه عديم
العقل وإنما عرفنا صحة طلاقه وعتاقه بالأثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه ۝
وكل ما كان في معنى الطلاق من حيث إن كل واحد منهما بوجه ما يعمل فيه بقضية القياس قلنا والنكاح والخلع والعتاق
في معنى الطلاق من حيث إن كل واحد منهما يصح في الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة والإقرار بالدين والهبة والصدقة
في معنى الطلاق من وجه من حيث إن كل واحد منهما لا يبطل بالشروط الفاسدة فأما البيع والشراء ليس في معنى الطلاق
بوجه ما فيعمل فيه بقضية القياس وعامة المشايخ قاسوا البيع والشراء على الطلاق والعتاق وقالوا صحة
الطلاق بطريق العقوبة على سكره فيكون زاجرا له عن السكر وهذا المعنى موجود في البيع والشراء وإذا أكل البنج حتى
ذهب عقله فإنما لا ينفذ تصرفاته لأن صحة تصرفات السكران بطريق العقوبة ليكون زاجرا له ولا حاجة إلى الزجر عن أكل
البنج لأن الطبع ينفر عنه ۝ وإن سكر من نبيذ العسل والذرة هل ينفذ تصرفاته اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله على حسب اختلافهم في إيجاب الحد إذا حصل السكر من هذه الأشربة فمن قال ثمة يجب الحد فقد ألحقه
بنبيذ التمر والزبيب ولو سكر من نبيذ التمر والزبيب أليس أنه ينفذ تصرفاته فكذلك ههنا ومن قال ثمة لا يجب الحد
فقد ألحقه بالبنج ومن سكر بالبنج أليس أنه لا يحد ولا ينفذ تصرفاته كذا ههنا هذا إذا سكر من الخمر طائعا فأما إذا سكر
مكرها فقد اختلف مشايخ بلخ رحمهم الله بعضهم قالوا لا ينفذ تصرفاته وبعضهم قالوا ينفذ والأول أصح لأن صحة تصرفاته
إذا كان طائعا وفي السكر بطريق العقوبة والزجر ولا حاجة إلى الزجر في فصل الإكراه ۝ **كتاب الإكراه**
هذا الكتاب يشتمل على سبعة فصول ۝ الفصل الأول في نفس الإكراه وشرائط صحته وحكمه ۝ الثاني فيما يخطر ببال المكره
غير ما أكره عليه ۝ الثالث في التخيير في الإكراه ۝ الرابع في إكراه الرجل على الفعل بنفسه وما يتصل به ۝
الخامس في الإكراه على التوكيل ۝ السادس فيما يزيد المكره على ما أكره عليه أو ينقص أو يأتي بشيء آخر ۝ الفصل السابع
في المتفرقات **أما الأول** فنقول أجمع أصحابنا رحمهم الله أن الإكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد تلف عضو من
الأعضاء إكراه معتبر شرعا حصل الإكراه على القول أو على الفعل وإن حصل الإكراه بالحبس والتقييد على فعل من
الأفعال فهو غير معتبر شرعا ويعتبر ويجعل كأن المكره فعل ذلك بغير إكراه وإن حصل الإكراه بالحبس والتقييد على قول من

الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ومن شرط صحته ان يكون الاكراه
من السلطان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا جا من غير السلطان ما يجي من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف
على هذا الوجه مذكور في مسئلة الزنا وصورتها غير السلطان اذا اكره الرجل على الزنا فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب
الحد على الزاني لانه باشر الزنا طوعا وعلى قولهما لا حد عليه وظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان الخلاف بينهم في الزنا خاصة
واما في غيره من الاحكام فاكراه غير السلطان سوا عندهم جميعا ومنهم من قال الخلاف في الزنا وفي غيره من الاحكام ايضا
سوا واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وبعضهم قالوا هذا اختلاف حجة ٥ وفي اكراه الزوج
امراته عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها ذكره شمس الائمة في الرواية
شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وقال ابو يوسف اذا هددها بما تخاف به التلف فهو اكراه معتبر شرعا وقال محمد رحمه الله
اذا خلا بها في موضع لا يمنع منه فهو كالسلطان وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من
المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة المكره فيه كان المكره فعل ذلك بنفسه وكان كالاكراه على قتل انسان او
اتلاف ماله ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكره الرجل غيره على قتل انسان بوعيد تلف فقتله يجب القصاص على المكره
لان المكره يصلح آلة للمكره في حق القتل بان ياخذه ويضرب به على غيره حتى يقتله فينتقل فعله في حق القتل الى المكره ويجعل كان
المكره قتل بنفسه وفيما لا يصلح ان يكون آلة للمكره بقي مقصورا على المكره كاثم القتل لان الاثم انما يكون بقصد القلب ولا
يتصور من المكره القصد بقلب الغير فيبقى القتل في حق الاثم مقصورا على المكره ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول
من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول وذلك كالطلاق والعتاق فحكمه ان المكره يعتبر
آلة للمكره في حق الاتلاف وينتقل الاكراه الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به الذي
لا يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيه يعتبر مقصورا على المكره ولهذا كان الولا للمكره في فصل العتق لانه يتعلق به ثبوته
بالقول وهو في حق القول لا يصلح ان يكون المكره آلة للمكره لانه لا يمكنه ان يقول ويتكلم بلسان غيره ويرجع المكره بالضمان
على المكره وانتقل فعل المكره في حق الاتلاف الى المكره لانه في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي الطلاق كذلك يقول
ان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وينتقل فعله الى المكره الا ترى ان من اتلف منكوحة الغير لا يضمن له شيا بخلاف
ما اذا اتلف عبد الغير يضمن ٥ وان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد
ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده وذلك
نحو الردة فان الردة من المكره لا تصح والردة يستوي فيها الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها بالقول حتى ان من قصد ان يكون
كافرا يكون كافرا بهذا اذا حصل الاكراه بوعيد تلف وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال
ولا حكم له فيجعل كان المكره فعل ذلك من غير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لا يستوي
فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل كان المكره
باشر ذلك باختياره ومتى حصل الاكراه بوعيد ضرب ماية سوط وما اشبه ذلك فيما يخاف منه تلف نفسه او
عضو من اعضايه فهذا وما لو حصل بوعيد تلف سوا ولم يقدر محمد رحمه الله في ذلك تقديرا بل فوضه الى راي المكره
على الضرب وهو الصحيح لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر لان الناس يتفاوتون في احتمال الضرب
بسبب تفاوتهم في القوة والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان هدده بمقدار يخاف على نفسه التلف او على
عضو من اعضايه فهو اكراه معتبر شرعا وان هدده بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقول لنضربنك
على عينك او على المذاكير ومن المشايخ من يقول اذا حصل الاكراه على الفعل بوعيد الحبس والقيد وكان الرجل متعما
ذا مروة ويشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه ان لم يفعل يموت بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو من اعضايه
فهو اكراه معتبر شرعا وكذلك لو هدده بالحبس في مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول مقامه فيه فهو اكراه
معتبر شرعا ٥ اذا ثبتت هذه الجملة جينا الى المسايل فنقول السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف فقال لاقتلنك
او لتشربن هذا الخمر او لتاكلن هذه الميتة فهذا اكراه معتبر شرعا حتى كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول
اذا كان في غالب رايه انه لو لم يتناول يقتل لان الميتة في حالة الضرورة مستثناة عن التحريم قال الله تعالى
الا ما اضطررتم اليه وقد تحققت الضرورة والاضطرار هنا لانه يخاف على نفسه القتل فالتحقت الميتة في
هذه الحالة بالمباحات ومن اكره على تناول شي من المباحات يفترض عليه التناول كذا هذا وان لم يتناول حتى قتل كان

أثما

أثما في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف رحمهم الله انه لا اثم عليه هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام
رحمهما الله ان ما ذكر في ظاهر الرواية محمول اذا علم بالاباحة ولم يتناول مع ذلك اما اذا لم يعلم بالاباحة يرجى ان يكون في
سعة منه وكذلك لو اوعده بتلف عضو بان قال لاقطعن يدك او لتشربن هذا الخمر وكذلك لو هدده بضرب ماية سوط
او ما اشبه ذلك مما يخاف المكره من ذلك تلف نفسه او عضو من اعضايه فان هدد على ذلك بالحبس فقد مر الكلام فيه وهذا اذا
كان في غالب رايه انه متى لم يتناول قتل اما اذا كان في غالب رايه انه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لا يباح التناول فيحكم
رايه في هذا كما لو دخل عليه في منزله رجل شاهر سلاحه وما اعتبر اكراهًا في حق تناول الميتة والخمر يعتبر اكراها في اجرا كلمة
الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمينا بالايمان وفي فصل الكفر اذا اصبر حتى قتل كان اثما ماخوذا بدمه لان حرمة الكفر لا ترتفع
بالاكراه لكن يرخص له اجرا كلمة الكفر مع بقا الحرمة في نفسها فاذا اصبر فقد امتنع عن المباح فيكون ماخوذا اثما ولو هدده
بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بالف درهم واقر كان اقراره باطلا لان اقرار المكره كذب والكذب لا حكم له بيانه ان الاقرار اخبار
واظهار وليس بتمليك مبتدا والخبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل الكذب باخباره والانشا
لا يحتمل الكذب وقد صدر من المكلف فيجب اعتباره وكذلك البيع واشباهه على هذا الا ان جميع ذلك انشا تصرف الا ان الطلاق
واشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل يقع فاسدا من المكره لانه لم يتقدم بالاكراه الا ان الرضى بما اكره عليه فانه ما قصد
لعينه حتى يكون راضيا وانما باشره لدفع الشر وعدم الرضى لا يمنع صحة الطلاق واشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل
كما لو طلق او اعتق هازلا انما يمنع البيع واشباهه وكذلك لو هدده بالحبس والتقييد مويدا او موقتا او حبس غما لنا بوثيق
الانسان الف درهم على ذلك مثل ذلك للغم كان الاقرار لانه اقر بكونه فقد ابتلي لاقرار بالقيد والحبس في الاقرار وفي
تناول الخمر والميتة ما اثبت الكراهة بالحبس والقيد على ما هو جواب الكتاب لان اباحة الميتة شرعا بالاضطرار ولا
اضطرار في الحبس انما فيه الحزن والغم الا ان هذه المحرمات لا تباح لدفع الغم اما صحة الاقرار معلقة بالطواعية لان
صحة الاقرار بالصدق والاكراه دليل الكذب فلم تثبت الطواعية اذا اكره بالحبس او القيد لانه انما اقر ليدفع الغم
البين عن نفسه ٥ ولو هدده بضرب سوط او حبس يوم ليقر لفلان بالف درهم فاقر فهذا اقرار مكره قياسا ٥ وفي
الاستحسان هذا اقرار طايع لا يلتزم ضررا الف درهم بحبس يوم او قيد يوم فترجح جانب الطواعية في هذه الصورة قال
محمد رحمه الله وليس في ذلك تقدير لازم وذلك على حسب ما يرى الحاكم لان احوال الناس متفاوتة فالشرفا والاجلا
من العلما والكبرا يستنكفون عن ضرب سوط واحد وعن حبس يوم اكثر مما يستنكف غيرهم عن ضرب اسواط وحبس اياما
ولهذا لم يقدر في ذلك تقديرا بل فوضه الى راي القاضي يبني الامر على حال من ابتلي به وعن هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله
ان ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب ان هذا اقرار طواعية فذاك في حق اوساط الناس وفي حق السوقة اما اذا كان
الرجل من اشرف الناس بحيث يستنكف من ضرب سوط واحد على ملا من الناس او يعرك اذنه في مجلس السلطان فانه يكون
مكرها لان مثل هذا الرجل الف درهم على ما يلحقه من الذل بهذا القدر وذكر البقالي في الحبس وقال ابو حنيفة رضي
الله عنه اذا حبس القاضي رجلا في امر قد استوجب يعني استوجب واقر بمال او حد او قصاص لزمه ذلك وكذلك ان
قيد مع ذلك ولو قال لا اخرجك من السجن او لا احل عنك القيد او تصدق وقد قيده وحبسه في حق فيما اقر لزمه
وان كان حبسه في غير حق فهذا القول منه تهديد فلا يجوز ما اقر به في تلك الحالة ٥ واذا اكره على الهبة والتسليم
فالهبة فاسدة لان الملك يقع بها وهو مكره فيها وان اكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك ان سلم والمكره حاضر
فالقياس ان يجوز الهبة وتكون هبة طايع وفي الاستحسان لا تجوز الهبة وتكون هبة مكره ولو سلم والمكره غايب بحيث
لا يعود جازت الهبة وتكون هبة طايع قياسا واستحسانا فالاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان
المكره حاضرا وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا
واستحسانا واذا قبض الموهوب من المكره ملكها وينفذ تصرفاته فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة
تفيد الملك عند اتصال القبض بها ٥ واذا اكرهه على البيع لا غير فباع وسلم طايعا فهو ليس ببيع مكره والاكراه على البيع لا
يكون اكراها على التسليم فيكون طايعا للتسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها على
البيع والتسليم واراد استرداد المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه ما دام لم يدع انه كان مكرها على البيع والتسليم حتى
كان بيع مكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا وينفذ تصرفاته فيه وبعد ما تصرف فيه جا المكره وخاصمه
او كان مكان المشتري موهوبا له فانه ينظر الى تصرفه ان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفه

جهه
لو هدده بوعيد تلف ليقر له
بالف كان باطلا
مسئله
في الفرق بين المكره
واقرار

ويسترد العين حين وجده فرق بين هذا وبين غيرها من البيوع الفاسدة والهبات الفاسدة اذا حصلت برضا المالك
اذا تصرف المشتري او الموهوب له فيها فانه لا ينقض تصرفاته الا الاجارة والفرق ان في سائر البياعات الفاسدة والهبات
الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليط المالك فانه لما سلم اليه فقد سلطه وهذا التسليط منه قد صح لكونه طايعا في
التسليم فلا يكون له حق النقض بعد ذلك اما هاهنا لم يوجد من المكره تسليط على التصرف ولو وجد فهو تسليط فاسد فلهذا
كان له حق النقض وان كان تصرفه تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما اشبههما لا يكون للمكره حق
نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم الى المشتري والموهوب له وان
شاء ضمن المشتري والموهوب له واما تضمين المكره فلانه ازال يد المكره عن ماله بغير رضاه لان تسليم المكره في
حق ازالة اليد منقول الى المكره واما تضمين المشتري والموهوب لانهما قبضا ماله لا لنفسهما بغير رضاه فان اختار
تضمين الموهوب له فالمشتري كان له الخيار ان شاء ضمن قيمته يوم قبض وان شاء ضمن قيمته يوم اعتق لانه بالاعتاق
اتلف على المولى حقه لان للمولى حق الاسترداد وان صار ملكا للقابض وهذا خلاف ما سواه من الاشربة الفاسدة
اذا اعتق المشتري كان للبايع حق تضمينه قيمته يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره بوعيد على طلاق امراته فطلق
فان كان ذلك قبل الدخول وغرم الزوج للمراة نصف المسمى رجع بان كان في النكاح تسمية والمتعة وان لم يكن في
النكاح تسمية رجع بذلك على المكره وان كان بعد الدخول بها وضمن الزوج للمراة جميع المسمى بان كان في النكاح تسمية
ومهر المثل ان لم يكن في النكاح تسمية لا يرجع بشي من ذلك واذا اكره على نكاح امراة بعشرة الاف درهم ومهر مثلها
الف درهم فالنكاح جايز ويكون للمراة مهر مثلها الف درهم ويبطل الفضل وانما جاز النكاح لان النكاح تصرف مع
الهزل ويتعلق ثبوته باللفظ لا محالة فيصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق وانما كان للمراة مهر مثلها لان
التسمية قد فسدت لانها لا تصح مع الهزل فانه لو تزوجها ومهر مثلها الف درهم وسمى لها عشرة الاف درهم هازلا
كان لها من العشرة الاف قدر مهر مثلها واذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ولا يرجع الزوج بذلك على المكره
لانه اوجب عليه مالا بعوض وذكر الطحاوي رحمه الله انه يجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بالزيادة على المكره
واذا اكره على ابراء مديونه فابراه فالابراء باطل لان ابراء المديون لا يصح مع الهزل لان فيه معنى التمليك ولا يصح مع الاكراه
ايضا وكذلك لو اكره على ابراء كفيله كان الابراء باطلا وهذا مشكل لان ابراء الكفيل اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك
ولهذا لا يرتد بالرد فكان نظير الطلاق والعتاق والجواب ان ابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل وحكم الفرع لا يخالف
حكم الاصل ولو اكره على الرجعة صح النكاح وكذا لو اكره على النذر واليمين صح ولا رجوع فيها وكذلك الظهار والايلاء ولو
قيل له لتقطعن يد فلان او لاقتلنك لتقتلن فلانا او لاقتلنك لتفقان عين فلان او لاقتلنك لا يحل له ان يفعل
ذلك ولو فعل ذلك كان آثما بخلاف ما لو قال لتقطعن يد فلان او لاقتلنك حيث كان في سعة من قطع يده ولو
قيل له لتضربن فلانا سوطا والا لاقتلنك او قيل لتحلقن راس فلان او قيل له لتحلقن راسه ولحيته والا لاقتلنك
او قال لاقطعن يدك او ما اشبه ذلك قال محمد رحمه الله ارجو ان لا يكون آثما ولو كان التهديد على ذلك بحبس او قيد
او ضرب سوط لم يسعه [٣] ذلك فالحاصل ان الاكراه متى لم يكن بوعيد تلف وكان الاكراه على ما يتعلق صحته بالرضى
فهو اكراه معتبر شرعا ومتى حصل الاكراه على ما لم يتعلق صحته بالرضى نحو الاكراه على الاتلاف وتناول المحرمات فهذا الاكراه
معتبر شرعا حتى جاز للمكره مباشرته ولو قال له السلطان لتدفعن الي مال فلان والا لاقطعن يدك ارجو ان يكون في
سعة من ذلك ولو قال لاحبسنك شهرا او لاضربنك ضربا ويطوف بك في الناس لا يجوز ان يدفع ولو دفع يصير
ضامنا فالحاصل ان دفع مال الغير لا يجوز الا مع خوف التلف ولو قال له لتقتلن فلانا او لاقتلنك فلم يفعل ذلك
حتى قتل كان في سعة منه وكان ماجورا شهيدا ولو اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه اليه قال
ارجو ان يكون في سعة من ذلك لان مال الغير يستباح حالة الضرورة كما في حالة المخمصة وبالاكراه يتحقق الضرورة
ولكن علقه بالرجاء لان هذا ليس بنظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر هناك ما كان من قبل العباد
وان صبر حتى قتل كان ماجورا لان اخذ مال الغير من المظالم والظلم لا يستباح بحال فصار كاجراء كلمة الكفر وهذا
اذا كان المكره حاضرا واما اذا كان المكره غايبا فان رسول المكره مع المكره يخاف على نفسه من رسوله فان خاف من
المترسل كان في سعة من ذلك واما اذا لم يكن معه رسول المكره وقد خلي سبيل المكره ليفعل ذلك الا انه يخاف
انه ان ظفر به ولم يفعل ما اكرهه عليه لا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الاكراه زايل حقيقة الا انه يخاف عوده ولهذا الاجل

[٣] ان تقدم على صح

تناول مال الغير واذا اكره الرجل على الزنا بامراة فزنى بها كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يجب عليه
الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب المهر كانت المراة مكرهة على الزنا او طايعة فيه فلا يرجع بما ضمن على
المكره لان منفعة الوطي حصلت للزاني كما لو اكره على اكل طعام نفسه واكل ان كان جايعا لم يرجع على المكره بشي
وان كان شبعانا يرجع عليه بقيمة طعامه لان في الوجه الاول منفعة الاكل حصلت للمكره وكذلك في الفصل الثاني
واما المراة اذا اكرهت على الزنا فلا حد عليها لان الذي يوجد من المراة التمكين لا غير واذا جاء الاكراه لا يبقى الفعل منها
تمكينا والرجل اثم على الاقدام في الزنا لان الزنا من المظالم واما المراة اذا كانت مكرهة على الزنا هل تاثم قال شيخ
الاسلام في شرحه انها ان اكرهت على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها تاثم لان التمكين منها زنا الا ترى انها اذا كانت
طايعة في التمكين كان عليها الحد وذكر هو ايضا انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وفرق بين الرجل
وجانب المراة وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف او قيد فعلى الرجل الحد بلا
خلاف واما المراة فلا حد عليها لكنها لو امتنع المكره على الزنا حتى قتل فهو ماجور والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثاني

فيما يخطر على بال المكره غير ما اكره عليه واذا اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله سبحانه وتعالى فتكلم بكلمة
الكفر وقلبه مطمئن بالايمان فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان لا يخطر على باله سوى ما اكره عليه من انشاء
الكفر وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفيه نزل قوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان ه الوجه الثاني ان لم يخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب فان لم يكفر قط فيما مضى وقال اردت به الخبر عما
مضى بالكفر كاذبا ولم ارد به كفرا مستقبلا فهنا يكفر في القضاء ولا يكفر فيما بينه وبين ربه لانه لما قال اردت به
الخبر بالكفر عن الماضي كاذبا فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر وهو اخبر عن الكفر في الماضي والاخبار
عن الماضي غير الانشاء فقد عدل عما اكره عليه من هذا الوجه فيجعل طايعا في هذا الاخبار ومن اخبر عن كفر في الماضي طايعا
ثم قال عنيت الكذب لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ه الوجه الثالث ان خطر بباله الاخبار
عن كفر في الماضي ولم يرد به الاخبار عن الكفر عن الماضي كاذبا انما اراد كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه
يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا لانه اكره على انشاء الكفر
والاخبار عن الكفر كاذبا دون الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر في الاخبار
عن الكفر كاذبا في الماضي كفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه ليس بكفر ومتى امكن للمكره دفع ما اكره عليه بما قل
مما اكره عليه فاتى بالزيادة يجعل طايعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فقد انشا كفرا طايعا فيحكم بكفره
في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر الاخبار عن الكفر فيما مضى لان هناك لا يمكنه دفع الا بعين
ما اكره عليه فجعل مكرها فالمكره على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه واذا اكره على ان يصلي
على الصليب بوعيد فهو على ثلاثة اوجه ه الاول اذا خطر بباله ان يصلي لله تعالى وقد صلى لله تعالى لا للصليب
وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه ه الوجه الثاني اذا قال خطر ببالي ان اصلي لله تعالى
فلم اصل لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه ه الوجه الثالث ان
يقول لم يخطر ببالي شي وصليت للصليب مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ه وكذلك
لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فهو على ثلاثة اوجه ايضا الاول ان يقول لم يخطر ببالي شي وشتمت محمدا وفي
هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه ه الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فشتمته
ولم اشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وفي هذا الوجه الجواب كذلك قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
الطرق محمد في العبارة حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين اسمه محمد انما قال خطر بباله رجل من النصارى اسمه
محمد انما فعل ذلك لان شتم النصارى دون المسلمين ه الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى
يقال له محمد وتركت ذلك وشتمت محمدا صلى الله عليه وسلم وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه
وان اكره على اعتاق عبد بوعيد تلف فقال للعبد انت حر فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يقول خطر ببالي
الاخبار عن الحرية فيما مضى كاذبا وفي هذا الوجه يعتق العبد في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين ربه لانه عدل عما
اكره عليه فكان طايعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا فلا يضمن المكره شيئا لانه لان
العبد انما عتق بالاقرار طايعا فلا يكون على المكره ضمانه ه الوجه الثاني ان يقول خطر بباله الاخبار كاذبا فتركته

ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب مني وفي هذا الوجه عتق العبد في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وهذا
ظاهر ويكون المكره ضامنا قيمة العبد لان الذي خطر بباله لو فعل عتق العبد في القضاء لا تلاف المالية المكره في القضاء
سحقق سوا قصد ما خطر بباله او لم يقصد لان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فكان عليه قيمته الوجه الثالث
ان يقول لم يخطر ببالي شي وقد اتيت بما طلب مني فالجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الثاني والجواب فيما اذا اكره على
طلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع
الزوج على المكره في الوجوه الثلاثة الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمه بقيمة العبد واذا اكره الرجل بوعيد
تلف على ان يعتق عبده او على ان يطلق امراته التي لم يدخل بها ايهما شا ففعل المكره احدهما نفذ ذلك عليه ولزمه الاقل
من نصف الصداق ومن قيمة العبد لانه في التزام الاقل مضطر وفي التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع على المكره بسبب
الاضطرار فيرجع بالاقل لهذا وان كان الزوج قد دخل بالمراة وباقي المسئلة بحالها لم يرجع على المكره بشي ان اوقع الطلاق
فلا اشكال لان المكره بالاكراه على ايقاع الطلاق ولم يوكد عليه مهرا كان على شرف السقوط انما اتلف بمجرد النكاح وملك
النكاح ليس بمال فلا يضمن بالمال وان اوقع العتق ولانه كان يمكنه دفع البلا بالطلاق وانه دون العتق لما ان
المتلف به ليس بمال فيجعل طايعا في العتق فلا يكون له الرجوع والله تعالى اعلم **الفصل الثالث** في التخيير في الاكراه
لو اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله سبحانه نعوذ به من ذلك كله او نقتلنه اذا كان قلبه مطمينا بالايمان فلا يسعه
القتل وان صبر حتى قتل فهو اعظم لاجره واذا ابى الكفر وقتل هذا الرجل ففي القياس يقتل به وفي الاستحسان لا
يقتل به اذا كان لا يعلم ان الكفر يسعه ولكن تجب الدية في ثلاث سنين في ماله وانما لم يجب عليه القصاص استحسانا
اذا لم يعلم ان الكفر يسعه لانه اشتبه عليه ما يشتبه مثله لانه استعظم الكفر ولا شك ان حرمة الكفر اعظم
من حرمة قتل النفس حتى ان الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين وباسارى المسلمين حل للمسلمين الرمي اليهم لدفع الكفر
فهو معنى اشتبه عليه ما يشتبه مثله فيصير ذلك شبهة في درء القتل فاما اذا علم ان الكفر يسعه مع هذا قتل ذلك
الرجل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل واكثر مشايخنا على انه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في هذه
الصورة في الاقدام على القتل وهو لو قيل له لتاكلن هذه الميتة او نقتلن هذا الرجل فانه ينبغي له ان ياكل الميتة ولا يقتل
الرجل وان لم ياكلها حتى قتل فانه اثم اذا كان يعلم ان اكل الميتة تباح عند الضرورة فان لم ياكل الميتة وقتل المسلم
فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله في مسئلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم انه يسعه اكل الميتة وحكي عن محمد بن
عبد الله انه قال انما يجب عليه القود اذا كان يعلم ان اكل الميتة يسعه حالة الضرورة اما اذا كان لا يعلم لا قود
عليه وكان يسوي بين مسئلة الميتة وبين مسئلة الكفر وعامة مشايخنا رحمهم الله على ان في مسئلة الميتة يجب القود
على كل حال علم ان اكل الميتة يسعه او لم يعلم وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فاما اذا كان الاكراه بوعيد
الحبس او القيد ففي مسئلة الكفر لا يسعه الكفر وان فعل بانت امراته وفي مسئلة الميتة لا يسعه الاكل وان اكل كان
اثما وكذلك في شرب الخمر اذا كان الاكراه بوعيد سجن او قيد لا يحل الشرب فان شرب مع ذلك فالقياس ان يحد
وفي الاستحسان لا يحد وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله القياس والاستحسان في شرحه فعلى وجوب الاستحسان
اعتبر الاكراه بالقيد والحبس شبهة في درء حد الشرب وفرق بينه وبين الزنا والقتل وان المكره على الزنا بوعيد
القتل والحبس اذا زنا يحد والقصاص ولو قال لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه المراة والا لنقتلنك لم يسعه
ان يفعل واحدا منهما فان قتل الرجل لم يكن عليه القود وكان القود على المكره بالقتل فان زنا ولم يقتل فالقياس ان
يحد وفي الاستحسان لا يحد ولم يذكر القياس والاستحسان في مسئلة القتل قيل انما ذكر القياس والاستحسان
في فصل الزنا خاصة لان في فصل الزنا وجد نيل الطواعية بوجه ما وهو انتشار الالة وقيل القياس في فصل
الزنا قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول والاستحسان قوله الاخر على ما مر قبل هذا وقيل هذا قياس
واستحسان اجريناه على قوله الاخر ولو كان الاكراه بوعيد حبس او قيد في ناحل قياسا واستحسانا وكذا اذا قيل
قيل والله اعلم **الفصل الرابع في اكراه الرجل** على الفعل بنفسه وما يتصل به ٥ السلطان اذا اكره الرجل بالقتل على ان
يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يد نفسه ان شا الله تعالى وانما وسعه ان يقطع لانه ابتلي ببليتين وقطع اليد اهونهما
وانما قيد بالمشية لان القطع قد يسري فيصير قتلا ولا يحل قتل نفسه بحال ولا يدري ايسري او لا يسري فقيد بالمشية
لهذا فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ويجعل المكره الة للمكره في القطع كان المكره قطع يد نفسه

وهذا

وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانهما يجعلان المكره على القتل الة للمكره واما الاشكال على قول
ابي يوسف رحمه الله وعلى اختلاف المشايخ على قول بعضهم قالوا يقضى عليه بالقود بخلاف فصل القتل وقال بعضهم لا يقضى
بالقود وانما يقضى بالدية في ماله في ثلاث سنين كما في فصل القتل ولو اكرهه بالقتل على ان يقتل نفسه فلو قتل
نفسه لا شي على المكره ولو اكرهه بالقتل على ان يلقي نفسه في النار ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه في سعة
من ان يلقي نفسه في النار سوا كان يرجو النجاة من النار او لا يرجو وذكر شيخ الاسلام رحمه الله اذا كان يرجو الخلاص
والحياة متى القى نفسه في النار كان في سعة من ذلك واذا طرح في النار ومات كان على المكره القود في قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقد اختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا الواجب القود على المكره وبعضهم قالوا الواجب
الدية على المكره وان كان لا يرجو الخلاص متى القى نفسه في النار فهو على وجهين ان كان لا يرى لنفسه راحة ولا منفعة
فلا باس بتاخير موته حتى يصلح بعض اموره لا يسعه ان يلقي نفسه في النار وان القى لم يكن على المكره شي واما اذا كان يرى
لنفسه راحة او منفعة من تاخير موته حتى يصلح بعض اموره فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يسعه ان يلقي
نفسه في النار وقالا لا يسعه ذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف في الاكراه وانما ذكره في السير الكبير في جنس هذه
المسايل قال قوم من المسلمين في سفينة فاتاهم العدو فاضرموا النار والذين في السفينة يعلمون انهم ان اقاموا في
السفينة هلكوا وان القوا انفسهم في الما هلكوا قال ان كان لا يرون لانفسهم راحة او منفعة في القا انفسهم في الما
لا يسعهم القا انفسهم في الما وان كانوا يرون لانفسهم ادنى راحة وسعهم القا انفسهم في الما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما ولو اكرهه على ان يطرح نفسه من فوق راس هذا البيت او من راس هذا الجبل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
الجواب فيه على التفصيل ان كان يرجو النجاة في الطرح كان في سعة من ذلك واذا طرح نفسه في هذه الصورة ومات
كان على عاقلة المكره الدية ويجعل المكره الة للمكره في ذلك كان المكره طرحه بنفسه ومن طرح انسانا من فوق علية ومات
فانه لا يجب القود على الطارح اذا كان يرجى منه النجاة غالبا لانه حينئذ يكون بمنزلة انسان بالسوط الصغير وهناك
يجب الدية على عاقلة الضارب بالاجماع ولا يجب القود كذا ههنا واما اذا كان لا يرجو النجاة يعلم انه يموت لا محالة ان كان
لا يرى لنفسه راحة في الطرح لا يطرح نفسه بل يصبر حتى يقتل وان كان يرى لنفسه راحة او زيادة منفعة من
تاخير موته فالمسئلة على الخلاف وان طرح في هذه الصورة حتى مات فعلى قول ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره
وعلى قول يجب القود وعلى قول ابي يوسف يجب الدية في مال المكره لو قالوا لو لتقتلن نفسك بالسيف او لنقتلنك
بالسياط ذكر وانه نوع من القتل هو اشد مما امر له ان يفعل بنفسه وسعه ان يقتل نفسه بالسيف واذا قتل
نفسه يجب القصاص على المكره لان الاكراه تحقق ههنا لانه قصد بالاقدام على الطلب منه دفع ما هو اشد والقتل
بالسياط اشد من القتل بالسيف قال شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة على قياس
مسئلة السفينة المذكورة في السير ٥ **الفصل الخامس في** الاكراه على التوكيل ٥ اذا اكره السلطان رجلا
على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل ذلك ثم ان الوكيل اعتق العبد او طلق المراة عتق العبد وطلقت المراة وضمن
المكره للمولى قيمة العبد ونصف الصداق للزوج ان كان الزوج لم يدخل بالمراة وفي المسئلة قياسان واستحسانان
القياس ان لا يصح التوكيل ولا يقع طلاق الوكيل وعتاقه وفي الاستحسان يصح التوكيل فيقع طلاق الوكيل وعتاقه
وبعد ما صح التوكيل وقع الطلاق والعتاق والقياس ان لا يضمن المكره شيا وفي الاستحسان يضمن وان كان الاكراه
بوعيد قيد او حبس فلا ضمان على المكره ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يوكل هذا ببيع عبده بالف درهم واكرهه على
دفع العبد ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد
المشتري والوكيل والمشتري طايعان فمولى العبد بالخيار ان شا ضمن المكره قيمة العبد وان شا ضمن الوكيل وان شا
ضمن المشتري لانه قبض العبد طايعا بحكم عقد فاسد فان ضمن المشتري لا يرجع على احد بشي من ضمان القيمة انما يرجع
بالثمن على الوكيل لان العبد استحق على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره لان الوكيل كان طايعا في قبض العبد ولم يكن مكرها [عليه]
من جهة المكره وانما يرجع على المشتري لانه ملك العبد بالضمان من جهة المالك الا ترى ان العبد لو كان قايما في يد
المشتري اخذه الوكيل بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وانما لم ينفذ بيع الوكيل هذا وان ملك العبد بالضمان
سابقا على البيع لانه باع العبد للمكره لا لنفسه فلم يجز ان ينفذ عليه بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء
الضمان حيث ينفذ عليه بيعه لانه باع لنفسه فامكن التنفيذ عليه مبني ملكه سابقا على البيع قياس مسئلة الغصب في مسئلتنا

ان لو قال الغاصب بعته للمالك ثم ملكه باداء الضمان ولو كان هكذا لكان لا ينفذ بيع الغاصب عليه وان اختار تضمين
المكره رجع المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس او قيد لم يضمن المكره
شيئا لان المولى كان طايعا في دفع العبد لان القيد والحبس لا يعتبر اكراها في حق الدفع فصار دافعا عن طايع فبطل الوكيل
ولا يصير الدفع منقولا الى المكره بخلاف ما اذا كان الاكراه بوعيد قتل فاذا اخرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا ان المولى
بالخيار ان شا ضمن الوكيل قيمة عبده ورجع الوكيل بما ضمن على المشتري ووقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شا ضمن المشتري
ثم لا رجوع للمشتري على احد ومعناه ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

الفصل السادس

فيما يزيد المكره على ما اكره عليه او ينقص او يأتي بشيء اخر قال محمد رحمه الله في الاصل لو ان رجلا اكره على بوعيد تلف على ان يطلق امرأته واحدة ولم
يدخل بها فطلقها ثلاثا وغرم نصف المهر فلا يرجع بذلك على المكره اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه طايع في ايقاع الثلاث
لانه خالف امر المكره لانه امره بالواحدة والثلاث غير الواحدة واما عندهما فلانه كما اوقع الواحدة فقد اوقع الثانية
والثالثة وهو طايع في ايقاعهما وانه يلغي لتاكيد نصف المهر فلا يثبت له حق الرجوع ولو اكرهه على ان يطلقها ثلاثا
ولم يدخل بها فطلقها واحدة وغرم لها نصف المسمى رجع على المكره بذلك لان المكره على ايقاع الثلاث يكون مكرها على ايقاع
الواحدة كالمامور بايقاع الثلاث يكون مامورا بايقاع الواحدة ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده بوعيد تلف فاعتق
الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه طايع في اعتاق الكل لان المكره على اعتاق
النصف لا يكون مكرها على اعتاق الكل لان العتق عنده متجزي واما عندهما فلانه وان كان مكرها على اعتاق الكل لان الاعتاق عندهما
لا يتجزى الا ان اعتاق المكره صحيح ولا يرجع المكره على المكره بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما ذكرنا انه طايع في اعتاق
الكل عنده وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد سوا موسرا كان او معسرا لانه مكره في اعتاق الكل وما يجب على المكره من ضمان
الاتلاف وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار ولو اكرهه على ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه كان هذا والاول
سوا على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد كله ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه موسرا كان او معسرا
لان اعتاق النصف والعتق عندهما لا يتجزى كاعتاق الكل ولو اعتق الكل عتق العبد كله رجع بقيمة العبد على المكره
موسرا كان او معسرا كذا ههنا اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا لان العتق
عنده يتجزى فاذا اعتق نصف العبد رجع بقيمة نصف العبد وهو النصف الذي عتق منه على المكره صار مكرها باعتاق
النصف فالمكره على اعتاق الكل مكره على اعتاق النصف واما النصف الذي يعتق من العبد على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
هل يضمنه المكره ام لا ان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لا يضمن ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يقر له بالف
درهم فاقر له بخمسماية فالاقرار باطل لانه اقرار مكره من مشايخنا من قال هذا الجواب مستقيم على قولهما فان الشهادة
بالف درهم شهادة بخمسماية عندهما حتى ان احد الشاهدين اذا شهد بالف درهم وشهد الاخر بخمسماية والمدعي يدعي
الالف تقبل الشهادة على خمسماية عندهما فكذا الاكراه على الاقرار بالف يكون اكراها على الاقرار بخمسماية اما على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه الشهادة بالف لا تكون شهادة بخمسماية حتى ان في تلك المسئلة لا يقضى بشيء عنده فكذا الاكراه على
الاقرار بالف لا يكون اكراها على الاقرار بخمسماية فيكون اقرار طايع ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل لان الاكراه
على الالف صح من المكره بشرائطه وصح ذكر الالف فتثبت الخمسماية في ضمنه وكان الاكراه على الاقرار بالف اكراها على الاقرار
بخمسماية الا ترى ان من ادعى على اخر الف درهم وشهد له شاهدان بخمسماية قبلت الشهادة ولا بد لقبول الشهادة من
الدعوى والمدعي لم يدع الخمسماية ولكن قبل دعوى الالف قد صح لان الدعوى تتم بالمدعي وحده فتثبت الخمسماية في ضمنه
فاما الشاهد بالالف لا يشهد بالخمسماية مقصودا وانه ظاهر ولم تثبت الخمسماية مشهودا بها موجبا للقضاء فلا
تثبت الاتفاق من الشاهدين على الخمسماية فلا يقضى بالخمسماية عنده لهذا ومسئلة الاكراه تخالف مسئلة الوكيل بالبيع بالالف
اذا باع بخمسماية ايضا فان الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسماية لم يصح ولم يجعل الامر بالبيع بالف امرا بخمسماية ولو اكره على
الاقرار بالف درهم فاقر بالفي درهم لزمه الف درهم وبطل عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزيادة الف فكان
طايعا في الالف الزايد فبطل اقراره فيما كان مكرها وصح فيما كان طايعا فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب على قولهما
مستقيم على قولهما فانهما يقولان اذا شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الفين قبلت الشهادة على الالف
وجعلا الشاهد بالفين كالشاهد بالف والف عندهما اما لا يستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يجعل الشاهد
بالفين كالشاهد بالف والف حتى قال لا تقبل الشهادة في تلك المسئلة اصلا فكذا ههنا لا يجعل الاقرار بالفين كالاقرار

بالف

بالف والف عنده وينبغي ان يلزمه كلا الالفين لانه اتى بغير ما اكره عليه وكان طايعا في الاقرار بالفين ومنهم من
قال ما ذكر في الكتاب قول الكل وهو الاظهر وفرقوا جميعا بين الاقرار والبيع فقالوا لو اكره على الاقرار بالف فاقر
بالفي درهم صح الاقرار في النصف وبطل في النصف ولو اكره على البيع بالف درهم فباع بالفي درهم جاز البيع في الكل
ولو اكرهه على ان يقر له بالف درهم فاقر بماية دينار فهو جائز لانه اقرار طايع لانه لم يات بما اكره عليه ولا ببعضه انما
اتى بجنس اخر فرق بين الاقرار وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف درهم فباع بماية دينار قيمتها الف درهم كان البيع
فاسدا استحسانا فقد جعل الاكراه على البيع بالف درهم اكراها على البيع بالدنانير وفرق ايضا بين الاكراه على
البيع وبين التوكيل بالبيع فلم يجعل التوكيل بالبيع بالف درهم توكيلا بالبيع بماية دينار حتى قالوا الوكيل بالبيع بالف
درهم اذا باع بماية دينار قيمتها الف درهم لا يجوز كما لو باع بعوض قيمته الف درهم وجعل الاكراه على البيع بالف درهم اكراها
على البيع بماية دينار قيمتها الف درهم ولو اكره على البيع فوهب كان جائزا لان هذه هبة طايع من كل وجه لانه لم يات بما اكره
عليه ولا ببعضه انما اتى بجنس اخر وكذلك لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له ولو اخذ وه بمال يؤديه فاكره على اداها ولم
يذكر واله جاريته شيئا فباع جاريته ليؤدي المال فالبيع جائز لانه طايع في البيع وانما اكره على اداء المال وجهة بيع الجارية
غير متعينة لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا ارادوا
ان يصادروا رجلا يحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ عليه فالحيلة لمن ابتلي بذلك من ان يؤدي
ولا مال لي فاذا قال له الظالم بع جاريتك فان الان يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها

الفصل السابع في المتفرقات

لو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على الكفر وله امرأة مسلمة ففعل وخلي سبيله فاتاها فقالت له انك كفرت بالله سبحانه وتعالى
وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت ذلك اظهارا وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قول الزوج استحسانا لانه انكر سبب الفرقة بيانه
ان التكلم بالكفر ليس سبب الفرقة لعينه ما لم يكن معتقدا لذلك ويقول على وجه الاستخفاف الا ترى انه لو قال عزير بن الله
حاكيا عن اليهود او قال المسيح بن الله حاكيا عن النصارى لا تبين امرأته وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد الاستخفاف ههنا
والاعتقاد واذا كان مكرها وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا انكر سبب الفرقة فكان القول قوله قال اقرار المكره باطل
باي شيء كان المقر به لان الاقرار تصرف يبطله الهزل اي شيء كان المقر به فانه لو اقر انه اعتق عبده او طلق امرأته هازلا لا يصح اقراره
حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الاكراه ثم انما يبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض
وليس باثبات للحال والخبر محتمل للصدق والكذب وبالهزل تترجح جهة جانب الكذب فلا يتعلق به حكم فان قيل ان كان
اقرار المكره بالعتق والطلاق باطلا يجب ان يجعل انشاء للحال مجازا حتى لا يلغو اذا امكن جعله مجازا وقد امكن جعله مجازا
لان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال هذا كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لعبده وهو اصغر سنا منه هذا ابني
فانه يعتق عليه وجعل اقراره انه علق من ماله وانه سبب للحرية في الحال مجازا عن انشاء الحرية في الحال قلنا حكي عن الكرخي
رحمه الله انه يحمل مسئلة الاقرار بعتق ما مضى على الخلاف وكان يقول على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجعل مجازا عن الانشاء
في الحال كيلا يلغو كما في مسئلة النسب وغيره من المشايخ قال مسئلة الاقرار بالعتق في الماضي قول الكل وفرق بين هذه
المسئلة وبين مسئلة النسب على قول ابي حنيفة وهو الاصح ولو ان نصرانيا اكره على الاسلام فالقياس ان لا يصح اسلامه
وفي الاستحسان يصح فان ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس
والاستحسان في الولد المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي الذمي اسلم من صغره اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام ولا يقتلان
استحسانا ولو اكره على الاقرار بالاسلام في الماضي فاقر فاقراره باطل لما قلنا وان امرأة اكرهت بوعيد تلف او حبس او قيد
حتى تقبل من زوجها تطليقة على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال على المرأة بسبب الاكراه لان التزام المال لا يصح
مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان بلفظة الطلاق لان الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول اذا تعرى عن البدل والثلاث
رجعي وان كان بلفظة الخلع يكون باينا فان قالت المرأة حين علمت انها رجعية قد رضيت بتلك التطليقة بذلك
المال فان كان الايقاع بلفظة الخلع لا تعمل اجازتها لان الاجازة وجدت في حال لا يصح منها ابتداء الطلاق بالمال وان كان
الايقاع بلفظة الطلاق عملت اجازتها ولزمها المال وتبين من زوجها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اجازتها باطلة والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمه المال فمن مشايخنا من جعل هذه المسئلة فرع
مسئلة شرط الخيار للمرأة في الخلع فان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه شرط الخيار للمرأة في الخلع صحيح والخيار ثابت لها بحكم
الشرط وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرط باطل والطلاق واقع والمال واجب فلان اجازت ثبوت الخيار للمرأة بسبب

قياس ح

الشرط عند أبي حنيفة جاز أن يثبت لها الخيار بسبب الإكراه بين أن تجيز وبين أن لا تجيز وعلى قولهما لا يجيز ثبوت الخيار
لها بالشرط لم يثبت لها الخيار بسبب الإكراه وإذا لم يثبت لها الخيار بسبب الإكراه لم يكن لها أن تختار أيضا المال إلا
أن هذه المسئلة تفارق من تلك من وجه في أن تلك المسئلة لا يقع الطلاق عند أبي حنيفة رضي الله عنه قبل الإجازة وههنا
الطلاق واقع وإن لم تجئ شيئا وإنما افترقا في هذا لأن الثابت للمرأة في تلك الحالة المسئلة خيار الشرط ومن أصله أن
المشروط له الخيار لا يملك ما اشترى من صاحبه فالمرأة اشترت الطلاق من زوجها فلا تملك ذلك ما دام الخيار مشروطا
كما لو اشترت عينا من الزوج على أنها بالخيار وأما الخيار للمرأة ههنا ثابت حكما بسبب الإكراه لا بالشرط ومثل هذا الخيار لا يمنع وقوع
الملك لمن له الخيار فيما اشتري كخيار الرؤية وخيار العيب فوقع الطلاق للحال ومنهم من جعل هذه المسئلة فرعا لمسئلة أخرى أن
من طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال جعلتها بائنا تصير بائنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله
لا تصير بائنا وهو رجعي ولو قال جعلتها ثلاثا صار ثلاثا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله لا تصير ثلاثا فإذا
ملك الزوج أن يجعلها بائنا عند أبي حنيفة بالإبانة ملك الإبانة بأخذ المال وعند محمد رحمه الله لما لم يملك الزوج أن يجعلها
بائنا بالإبانة لا يملك الإبانة بأخذ المال من المرأة بعد ما وقع رجعيا ولكن في هذا القول نوع شبهة فإن في تلك المسئلة
أبا حنيفة رضي الله عنهما مع محمد رحمه الله السلطان إذا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يبيع متاعه من هذا الرجل بألف درهم يعني
متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع لأن العهدة ليس إلا تسليم المبيع
واستفادة الثمن والرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع وكل ذلك يتأدى بالمال والإكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام حق
مرجعه المال والعهدة متى تباعدت عن العاقد رجعت إلى من وقع العقد له كما في العبد المحجور أو الصبي إذا توكل عن
الغير ببيع شيء وباع فإن طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة إليه لأن طلب الثمن جعل رضا بالبيع دلالة
ألا ترى أن المكره على البيع كان هو المالك ثم طلب الثمن من المشتري طائعا جعل ذلك منه رضا بالبيع فكذا ههنا والرضى
في الانتهاء كالرضى في الابتداء ولو كان البائع راضيا بالبيع في الابتداء كانت العهدة عليه فكذا ههنا ولو كان أكرهه على
أن يشتري له متاع فلان بألف درهم فاشترى فالشراء جائز والمتاع للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا يطالب بتسليم
الثمن فإن طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة عليه وطولب بتسليم الثمن لما قلنا ن رجل أمر رجلا بقتل
رجل ولم يقل له وإلا قتلتك لكن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتل يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على النفس
أو على تلف عضو منه كان مكرها في آخر الباب الأول من إكراه شرح عصام رحمه الله المشتري مكرها إذا هلك في يده
المشتري أن يملك من غير تعد لا يضمن ويملك أمانة ذكره شيخ الإسلام رحمه الله في كتاب الإكراه وهذه زيادة إشكال في مسئلة
بيع المكره والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الحجر

هذا الكتاب يشتمل على فصلين ن الفصل الأول
في مقدمة يحتاج البيان الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما **أما الأول** فنقول وبالله التوفيق الحجر على الحر
المكلف باطل عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الحجر بسبب الدين أو بسبب السفه حتى ينفذ تصرفاته بعد الحجر كما ينفذ قبل
الحجر ويخاطب بعد الحجر بما كان يخاطب به قبل الحجر وفي نوازل أبي الليث رحمه الله أن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يرى الحجر على
الحر إلا على ثلاثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس ن فالمفتي الماجن أن يعلم الناس حيلا باطلة بأن يعلم
المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل أن يرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم ولا يبالي أن يحرم حلالا أو يحل حراما فضرر
هذا متعد إلى العامة ن والطبيب الجاهل أن يسقي الناس في أمراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ن والمكاري
المفلس أن يتقبل الكراء ويواجر الإبل وليس له إبل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون
الكراء إليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فإذا جاء أوان الخروج يخفي هو نفسه فتذهب أموال المسلمين وربما يصير ذلك
لتقاعدهم عن الخروج إلى الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعد أيضا وإلحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز أما ضرر المحجور
المختلف فيه غير متعد بل يقتصر عليه ولا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء فجواز الحجر في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في
المختلف فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفصل الثاني في بيان أنواع الحجر على مذهبهما

فنقول الحجر نوعان حجر بسبب
الدين وحجر بسبب السفه والفساد فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله وطلب الغرماء
من القاضي أن يحجر حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تنفذ هبته
ولا صدقته بعد ذلك ولا يصح إقراره لغريم آخر في حق الغرماء الأول وعند أبي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يحجر عليه ولا يعمل
حجره حتى يصح منه هذه التصرفات وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله قول أبي يوسف في هذا القول أبي حنيفة رضي

الآن المشهور من قوله ما ذكرنا ثم من مشايخنا من قال مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضاء بالإفلاس من هذا
الوجه ومنهم من جعل هذه المسئلة مبتدأة فعلى قول هؤلاء المانع من الحجر عند أبي حنيفة رضي الله عنه كون الحجر متضمنا إلحاق
الضرر بالمحجور لا تعلق له بالقضاء بالإفلاس وهذه المسئلة ذات شعب فمن جملتها جواز بيع مال المديون عليه فعند أبي حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز بيع مال المديون عليه إلا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي
الغائب اختلاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه ومن جملة ذلك إذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي
أن يبيع ما له في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رضي الله عنه وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وإن كان مال الغائب
شيئا يخاف عليه الفساد يباع بالإجماع وكذلك إذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن يستغرق نفقته قيمته فالقاضي يبيعه بالإجماع
ويصح هذا الحجر عندهما وإن كان المديون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه يعمل الحجر حتى أن كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به
يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث أنه لا يعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس
وبعده وإذا صح الحجر بسبب الدين عندهما صار حال هذا المحجور كحال مريض عليه ديون الصحة فكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق غرمائه
فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقات وما أشبههما كما في تصرفات المريض في حق غرماء الصحة وكما في تصرفات الراهن
في المرهون وأما البيع فلا يخلوا إما أن يكون بمثل القيمة أو بالغبن فإن باع بمثل القيمة جاز من هذا المحجور عليه وإن باع بالغبن
لا يجوز سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا وإذا لم يصح الغبن يتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ كما في بيع المريض مرض
الموت فإن باع ماله من الغرماء وجعل الدين قصاصا بالثمن إن كان الغريم واحدا جاز ذلك وإن كان الغرماء اثنين
فبيع ما له من أحدهما بمثل القيمة صحيح كما لو باع من أجنبي بمثل القيمة ولكن المقاصة لا تصح وكذلك لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك
لأن فيه إيثاره على الباقين وتخصيصه بقضاء دينه وأنه محجور عليه وصار كالمريض مرض الموت ولا إقراره على نفسه بالدين
يعني في حق الغرماء الدين وجب لأجلهم الحجر كما لا يجوز إقرار المريض بالدين في حق غرماء الصحة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا
عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غرماءه الذي له
الدين قبل الحجر ولو اشترى طعاما لنفسه أو لعياله فهو جائز وإن كان المحبوس في الحبس يسرف في اتخاذ الطعام منعه القاضي عن
ذلك وأمره أن ينفق بالمعروف وكذلك في الكسوة ولكن لا يمنع منه قدر حاجته قال وإن استهلك مال الرجل حاص المستهلك
عليه الغرماء وإن أعتق المحجور عليه رقيقا جاز العتق وسعى في قيمته وإذا تزوج امرأة في الحبس وزاد على مهر مثلها جاز النكاح
لأن النكاح من الحوائج الأصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء فصار كمأكول ومشروب ولهذا أصح من المريض ثم في مقدار
مهر المثل حاصت سائر الغرماء لأن مقدار مهر المثل واجب بمطلق النكاح وإن لم يسم فلم يكن منهما في ذلك فظهر في حق الغرماء
فأما الزيادة على مهر المثل واجبة بالتزامه وتسميته وفيه إبطال حق الغرماء فلم يصح في حقهم ثم إذا حجر عليه القاضي بسبب
الدين يشهد أنه حجر عليه في ماله والإشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وإنما احتيج إليه لأنه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد
فيه فيحتاج إلى بيانه فيشهد ليقع الأمن عن التجاحد ويبين سبب الحجر عليه فيقول حجرت عليه بسبب الدين الذي لفلان بن فلان
عليه لأن الحجر على قول من يراه جائز إنما يختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف في نفسه لأن الحجر بسبب السفه يعم الأموال
كلها والحجر بسبب الدين يختص بالأموال الموجودة له في الحال فأما في ما حدث من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ
تصرفه فيه وإنما احتيج إلى تسمية صاحب الدين الذي لأجله حجر لأن الحجر يرتفع بإبراء رب الدين وبوصول الدين إليه فيحتاج إلى
معرفته حتى إذا أبرأ رجل المحجور أو دفع المال إلى رجل فالقاضي يعرف أن بذلك هل يرتفع الحجر وأما بسبب الفساد والسفه فهو
نوعان ن أحدهما الخفة في عقله وكان سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله فإنه لو لم يحجر
عليه ربما يأتي على جميع ماله لغفلته بهدايته وسلامة قلبه ن والثاني أن يكون سفيها مبذرا مضيعا لماله إما في الشرب
بأن جمع أهل الشراب والفسقة في داره فيطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم أو في الخير
بأن يصرف جميع ماله في بناء المساجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما صيانة لماله ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب
الدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي وعند محمد رحمه الله يثبت هذا الحجر بسبب السفه ولا يتوقف على القضاء والفرق لمحمد رحمه الله
أن حجر السفه لمعنى فيه وهو اختياره لا لحق الغير فأشبه الجنون وثمة يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا ههنا
فأما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا تنقطع حقهم بتصرفه ويتوقف على قضاء القاضي لأن له ولاية عليهم فيعمل حجره
فأما الغريم لا ولاية له عليه فلا يجوز حجره ن ثم الحجر بسبب الدين يخالف الحجر بسبب السفه إذا أعتق عبدا أو وجب عليه
السعاية فإنه لا يرجع بما سعى على المولى إن زال الحجر والمقضي عليه بالإفلاس إذا أعتق عبدا ثم أفلس وجب على العبد السعاية

وادى فانه يرجع بما سعى بعد زوال الحجر والفرق ان في الحجر بالسفه انما وجبت السعاية على المعتق صيانة لحق المحجور عليه
حتى لا يزول ملكه من غير عوض فبني اثبتنا للعبد حق الرجوع لا يحصل المقصود اما في الحجر بالدين فانما وجبت السعاية لحق
الغرماء لا لحق المولى وهذا المقصود حاصل وان اثبتنا للعبد حق الرجوع عليه بما سعى وكان له الرجوع لانه ادى دينه بعد
العتق وهو مضطر في الاداء فيرجع عليه ○ والثالث ان المحجور يجوز اقراره بعد زوال الحجر وكذلك حال قيام الحجر فيما
استحدث من المال يريد به ان الاقرار الذي كان في حالة الحجر ينفذ بعد زوال الحجر وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر
والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا في حالة الحجر ولا بعد زوال الحجر لا في المال القائم ولا في المال المستحدث يريد ان الاقرار
الذي كان منه في حالة الحجر لا ينفذ بعد زوال الحجر وكذلك لا ينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والفرق في حق نفاذ الاقرار
بعد زوال الحجر ان السفيه انما حجر عليه لسوء اختياره لا لحق غيره وكان كالصبي المحجور واقرار الصبي المحجور لا يجوز وان بلغ وزال
الحجر كذا ههنا فاما الحجر بالدين لحق الغرماء حتى لا يبطل حقهم بتصرفه والحجر اذا كان لحق الغير لا لمعنى في المتصرف فانه اذا زال
حق الغير ينفذ تصرفه كالعبد المحجور اذا اقر بدين ثم عتق فانه ينفذ ذلك الاقرار لان المانع من نفاذ الاقرار حق المولى
وقد زال كذا ههنا واما الفرق في حق صحة الاقرار في المال المستحدث ان القاضي انما حجر الغريم عن التصرف فيما في يده
حتى لا يبطل حق الغرماء فلا يتناول الا ما كان قائما واذا لم يلحقه الحجر في المال المستحدث صح اقراره وتصرفه فيه وان لم يصح
في المال القائم ○ واما السفيه فانما يحجر عليه القاضي ليبقى ماله عليه وفي حق هذا المعنى المال القائم والذي يستحدث
سوا فيدخل تحت الحجر المال القائم والذي يستحدث واذا كان مصلحا لماله بعد ما كان مفسدا لماله هل يزول الحجر من
غير قضاء القاضي حتى ينفذ تصرفه لان عند محمد رحمه الله كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضاء القاضي فلم يرتفع الا
بقضاء القاضي وان صار مصلحا لماله فان قيل تصرف المحجور عليه بالسفه يجب ان لا ينفذ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
بعد ما قضي عليه بالحجر لان جواز تصرف السفيه المبذر مختلف فيه وقضاء القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقا عليه كما
لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر قلنا هذا كذا اذا وجد القضاء بالمختلف فيه وهو قول محمد رحمه الله هذا فتوى وليس بقضا
فانه لم يثبت بهذا القضاء ما لم يكن ثابتا بل يبين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل القضاء متى كان مفسدا لماله وهذا
هو حد الفتوى فيكون هذا فتوى عند محمد رحمه الله وبالفتوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه وعند ابي يوسف ان كان يحتاج
الى حكم الحاكم ليصير محجورا عليه فيكون قضاء من هذا الوجه لانه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا الا انه فتوى من وجه اخر لانه لم
يوجد شرط القضاء وهو الدعوى والانكار ولو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى القاضي وجرت الخصومة
بين المحجور عليه وبين عاقده فقضى القاضي عليه بالابطال للتصرف وصحة الحجر فانه يصير متفقا عليه وكان كالقاضي اذا قضى بجواز
بيع المدبر قبل وجود الخصومة في ذلك فانه لا يصير متفقا عليه بل فتوى وليس بقضاء وبعد وجود الخصومة اذا قضى صار
متفقا عليه فكذا ههنا ثم الحجر بسبب السفه عندهما انما يعمل في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح مع الهزل والكره كالبيع
والاجارة والاقرار بالمال ولا يعمل في حق تصرف يتصل بماله ولكن مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق والدعوى حتى يصح
منه هذه التصرفات بعد الحجر وكذلك لا يعمل في تصرف يتصل بنفسه ولا تعلق له بالمال وذلك كالاقرار بالحدود والقصاص حتى
لا يصح الاقرار بهذه الاشياء بعد الحجر قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا بلغ الصبي مفسدا لماله فانه لا يدفع اليه ماله
ويجوز تصرفه يجب ان يعلم بان العلما اختلفوا في ان السفيه هل يحجر عليه او لا يحجر عليه اتفقوا على انه يمنع عنه ماله ما لم
يبلغ خمسة وعشرين سنة وانما يمنع عنه ماله نظرا له حتى لا يصرفه الى وجوه الفساد فلا يصير كلا ووبالا على الناس ويمنع
المال عنه يستدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على جواز الحجر ووجه الاستدلال من وجهين احدهما انه لما منع عنه ماله نظرا
له يجوز الحجر نظرا له ○ والثاني ان منع المال بدون الحجر عن التصرفات لا يفيد لانه يتلف ماله بالتصرف فيحجر عليه ابقاء للمال عليه
وتتميما للنظر في حقه وابو حنيفة رضي الله عنه يفرق بين منع المال وبين الحجر عليه ويقول في منع المال ابطال يده عن المال
صيانة لملكه فيه وحقيقة الملك في كونه نعمة فوق اليد وفي الحجر ابطال اهلية التصرف والولاية التي بها امتاز الادمي
عن سائر الحيوانات وهذه نعمة اصلية وانها اقوى ونعمة المال نعمة زائدة وانها ادنى ولا يجوز ابطال اعلى النعمتين لصيانة
الادنى وقوله بان منع المال لا يفيد بدون الحجر عن التصرف قلنا هذا فاسد لانه لما منع ماله عنه لا يتلف ماله بيده
ان كان يتلف ماله بلسانه على قولكم وقبل المنع يتلف بيده ولسانه فكان المنع مفيدا ثم اذا بلغ خمسة وعشرين
وبقي مفسدا لماله لم يونس منه رشدا لا يدفع اليه ماله عندهما وان هو لظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ولان الموجب لمنع المال السفه وانه قائم بعد الاستكمال خمسة وعشرين سنة وجب القول ببقاء المنع

ابقاء

ابقاء عليه واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد ذكر محمد رحمه الله انه يدفع اليه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان لم
يونس منه رشد قالوا وهذا شيء يرتبطه محمد رحمه الله على ابي حنيفة رضي الله عنه واسنده اليه وليس المذهب عند ابي حنيفة
رضي الله عنه هذا بل نقل عنه وان يظهر منه نوع رشد فشرط دفع اليه واناس رشد ما وفي الاية اشارة اليه لانه قال
فان آنستم منهم رشدا وانه اسم فرد فيقتضي رشدا ما نظهر منهم ومنهم من قال لا بل ما ذكر محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله
عنه صحيح وكان ابو حنيفة اعتبر الغالب لان الغالب من حال من بلغ خمسا وعشرين سنة ان يظهر منه نوع رشد قال ولو ان
امراة قد بلغت محجورا عليها لافسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها او باقل من ذلك او باكثر ولا ولي لها ثم رفع ذلك الى
القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفو وقد تزوجها على مهر مثلها او اكثر او اقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس فيه
فالنكاح جائز لوجهين احدهما ان النكاح مما لا يحتمل النقض بعد وقوعه وكان بمنزلة الطلاق والعتاق وانهما يصحان من
المفسد لماله وكذا النكاح ○ الثاني انه لا فساد في هذا التصرف بل فيه صلاح فهي والمصلح في ذلك سوا قالوا ما ذكر في
الكتاب قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله لان المحجورة في حق هذا النكاح المصلحة لمالها لو زوجت نفسها من
كفو بمهر المثل فانه يجوز على قولهما ولا يجوز على قول محمد رحمه الله الا ان يجيزه الولي فيجب ان يكون هذا على ذلك ومنهم من قال
ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله الى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله
عنهما ان النكاح بغير ولي جائز لانه بنى مسايل هذا الكتاب على قول نفسه ولم يذكر فيه قول غيره هذا اذا زوجت نفسها
بمهر مثلها او باكثر او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله وانما يفرق القاضي بينهما وهذا لان منافع البضع عند دخولها في ملك
الزوج عدت مالا من حيث الحكم على ما عرف واذا كان لمنافع البضع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج كان منافع البضع في هذه
الحالة معتبرة بما هو مال من حيث الحقيقة والحكم ولو باعت ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم باقل من قيمتها بحيث لا يتغابن
الناس في مثله فانه لا يجوز ذلك منها ويقال للمشتري ان شئت فتمم لها قيمتها والا ينفسخ عليك وانما خير المشتري لانه يلزمه
زيادة ثمن لم يرض به فان شاء اتم لها مهر مثلها حتى يجوز نكاحها كما لو زوجت نفسها في الابتداء بمهر المثل وان شاء فسخ
النكاح حتى لا يلزمه الزيادة من اصحابنا من قال هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان من اصله ان المراة اذا حطت عن مهر
مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض ويخير الزوج بين ان يكمل لها مهر مثلها وبين ان يفرق القاضي بينهما
وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض وكذلك ينبغي ان لا يكون للقاضي حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا
بل هذا قولهما لان مسايل هذا الكتاب مبني على قولهما لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الحجر لا يصح فكيف بني على قوله هذه الاحكام
وفرقا بين المصلحة والمفسدة وقالا المصلحة غير محجورة عن الحط فيصح حطها ولا يكون للاولياء حق الاعتراض فاما المفسدة
محجورة عن الحط والغبن اذا فرق بينهما وصار كما لو اكره الولي المراة على ان تزوجها باقل من مهر مثلها فزوجها فيقال للزوج
بعد زوال الاكراه اما ان بلغت تمام مهر مثلها والا فرق بينكما كذا ههنا ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر قليل ولا كثير
وان جاءت الفرقة من جهة الزوج لان النكاح متى فسخ قبل الدخول فانه يفسد الصداق كله سواء جاءت الفرقة من قبلها او
من قبل الزوج كما في خيار البلوغ اذا فسخ النكاح قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج او
للمراة فكذا ههنا فان تزوجت من غير كفو على مهر مثلها كان للقاضي ان يفرق بينهما لان فسادها كما اثر في مالها حتى اوجب
الحجر عن نقصان مهر مثلها فلان يوثر في نفسها اولى لان مالها ايضا ان لا لنفسها ولو اختلعت هذه المراة السفيهة بمال
جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا في الحال ولا في الثاني اما الخلع جائز لان وقوع الطلاق معلق بقبول المال لا بوجوب المال
الا ترى ان الصبية اذا اختلعت من زوجها بمال وقبلت ذلك وقع الطلاق عليها لوجود القبول وان لم يجب المال كذلك
هذا ○ ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع
بلفظ الخلع يقع باينا لان العوض لم يجب للزوج بهذا الخلع لا للحال ولا للثاني لان المراة السفيهة فيما صارت محجورة والصبية
سوا في التزام المال بازاء الطلاق لانها بذلت مالا ولم يحصل لها مال فكانت كالصبية في الخلع والصبية لو اختلعت من
زوجها فانه لا يجب المال لا في الحال ولا في الثاني ان وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق ويكون رجعيا وان وقع بلفظة
الخلع يكون باينا كالصبية اذا اختلعت من زوجها وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق
يقع باينا وقع بلفظ الصريح او بلفظ الخلع لان هناك العوض ان لم يجب في الحال يجب في الثاني لانها اذا كانت بالغة
مصلحة فالحجر لحق المولى لا لفساد عبارتها فاذا لم تكن فاسدة العبارة صح التزام البدل الا انها لا تواخذ به للحال لحق المولى
فيكون هذا طلاقا وقع بعوض مؤجل فاما المراة السفيهة لما صارت محجورة بمنزلة الصبية فتكون فاسدة العبارة

وامتناع الوجوب اذا كان لفساد العبارة فانه لا يواخذ بالمال لا في الحال ولا في الثاني وكان بمنزلة المجنون والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوكالة

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا ❊ الفصل الاول في الالفاظ التي تقع بها التوكيل وفي شرايط صحة التوكيل ❊ الثاني في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل ❊ الثالث في تعليق الوكالة بالشروط وتاقيتها وايقاعها بصيغة العموم والخصوص ❊ الرابع في بيان من لا يصلح وكيلا ومن يصلح ❊ الخامس في بيان ما يجوز من الوكالات ومن لا يجوز ❊ السادس في التوكيل بالخصومة ❊ السابع في اثبات الوكالة ❊ الثامن في التوكيل بقبض الدين وفي التوكيل باثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك ❊ التاسع في التوكيل بالشراء وانه انواع ❊ العاشر في التوكيل بالبيع وانه يشتمل على انواع ❊ الحادي عشر في استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالشراء او في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك في يد الوكيل بالبيع ❊ الثاني عشر فيما يجري بين الوكيل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البايع وبين الوكيل بالشراء ❊ الثالث عشر في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها ❊ الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل بمباشرته فيما مضى ❊ الخامس عشر في التوكيل باليمين بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق ❊ السادس عشر في التوكيل بالاجارة والاستيجار ❊ السابع عشر في حكم وكيل الوكيل ❊ الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل وبين الموكل ❊ التاسع عشر في البضاعة ❊ الفصل العشرون في التوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل بشرائه وغيره بالثمن المسمى ❊ الحادي والعشرون في توكيل الرجلين ❊ الثاني والعشرون في توكيل بعد توكيل ❊ الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

اما الاول اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او قال رضيت او قال شيت او قال اردت او قال وافقني فهذا كله توكيل وامر بالبيع ❊ وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون هذا امرا وتوكيلا حتى لو طلق لا يقع وكذلك اذا قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا قال الفقيه رحمه الله الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يصير العبد ماذونا وهذا فوق السكوت اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامراتي طالق يكون ذلك الغير وكيلا بالبيع لان معنى كلامه بع عبدي هذا ان لم تبعه فامراتي طالق وقوله بع عبدي هذا توكيل ❊ وفي ايمان المنتقى اذا قال ان لم تبع عبدي هذا فعبدي الاخر حر فهذا اذن بالبيع فاذا قال لغيره اجزت لك بيع عبدي هذا فهذا ايضا توكيل بلفظ الاجازة نص عليه في الزيادات وفي المنتقى انت وكيلي في كل شي فهو توكيل صحيح استحسانا ويصير وكيلا بالحفظ لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين بغيره فيما يعجزه والحفظ يعجزه فهذا القدر متيقن وما وراه مشكوك فاثبتنا القدر المتيقن ولو قال انت وكيلي في كل شي جايز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشرا والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فكانه فصار كانه قال ما صنعت من شي فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات فهذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امراته يصح قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وهذا اخدع الرجل فيقول له اجعلني وكيلا في مالك جايز ما صنعت فاذا فعل ذلك حتى صار الوكيل وكيلا في جميع التصرفات ينفق الوكيل على نفسه من مال الموكل ما شا ولا يكون ذلك مضمونا على الوكيل لان الموكل اجاز صنعه وهذا من صنعه وعن محمد رحمه الله في عين هذه الصورة ان هذا توكيل بالبياعات والاجارات والمعاوضات والهبات والعتاق وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي رحمه الله يقول لو طلق الوكيل امراة الموكل في هذه الصورة او وقف ارضه لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وهكذا كان يقول فيمن قال لغيره وكلتك في جميع اموري ان الوكيل لو طلق امراته او اعتق عبده او اوقف ارضه لا يجوز وكان يقول لانه لا يراد بمثل هذا التوكيل التوكيل بالطلاق والاعتاق وكان الصدر الشهيد والدين نعمه الله رحمه يستحسن قول الفقيه ابي نصر رحمه الله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يويد هذا القول فانه قال في عين هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه نفتي وفي فتاوي سمرقنديان اذا قال لغيره ما صنعت في عبيدي فهو جايز فاعتقهم كلهم قال اسد والحسن عتقوا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انهم لا يعتقون وهذه المسلة توكد قول ابي نصر رحمه الله في المسلة الاولى ومن المشايخ من قال مثل هذا التفويض لا يكون الا بعد سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بان جرت المخاطبة فيما كان فعل الوكيل شيا خارجا عن ذلك النوع بسا الموكل ايش اردت بقولك ومن قال انت وكيلي ليس بشي وقوله انت وكيلي في مالي جايز الامر توكيل ❊ وفي وكالة الاصل انت وكيلي بديني صحيح ويصير وكيلا بالقبض استحسانا انت وكيلي بمالي صحيح ايضا ويصير وكيلا بالحفظ في اعيان ماله قل او كثر ولا يصير وكيلا بالشراء ولا بالبيع ولا بالاجارة وكذا لا يصير وكيلا باستقاضي ديونه وقبضها قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر لي بها او بع ولم يقل لي كان توكيلا جايزا وله ان يشتري له ما بدا له ويبيع لانه فوض التصرف اليه على الاطلاق والعموم اكثر ما فيه انه لم يبين

الشرا

الشرا الى نفسه في الصورة الثانية الا انه اضاف الى ماله وفي الوكالات لا فرق بين الاضافة الى نفسه وبين الاضافة الى ماله الا ترى ان من قال لغيره اشتر لي جارية بالف درهم او قال اشتر جارية بهذه الالف واضاف الى مال نفسه كان توكيلا صحيحا وكان الاشارة الى ماله بمنزلة اضافة المال الى نفسه واضافة المال الى نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه ولو قال اشتر لي جارية بالف درهم او قال اشتر هذه الجارية بالف درهم لا يكون توكيلا اذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرا الى نفسه او ماله فلم يكن توكيلا بل كان مشورة ولو قال اشتر هذه الجارية على ان اعطيك على شرايك درهما كان توكيلا لانه الحق باخر كلامه ما يدل على التوكيل وهو اشتراط الاجرة فان الانسان انما يشترط الاجر على نفسه لعمل يقع له لا لعمل يقع لغيره ولكن يجب اجر المثل لان الاستيجار على الشرا فاسد ولا يزاد على درهم لانه قد تم رضاه بهذا القدر ❊ وفي فتاوي اهل سمرقند اذا اكره السلطان رجلا ليوكل غيره بطلاق امراته فقال المكره لذلك الغير انت وكيلي وطلق الوكيل امراته وقال الزوج قال لم اردته الطلاق طلقت امراته لان كلام الزوج خرج جوابا لكلام السلطان وكل هذا بطلاق امراتك والجواب يتضمن اعادة ما في السوال فصار كانه قال انت وكيلي بطلاق امراتي بخلاف ما لو قال ابتدا انت وكيلي وقال لم ارد به الطلاق ❊ وفيه اذا قال لامراته تو وكيل مني سوهرحة جواهي كن فقالت المراة اكر من وكيلي بوم خويستن را ماردا ستم بسه طلاق فقال الزوج لم ارد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج وسعها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية ان كانت المراة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شي اصل المسلة ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا فان كان سابقة الكلام يدل على ارادة الثلاث يقع الثلاث عند الكل اذا قالت المراة لزوجها في حالة الغضب ماكي ولي كنم فقال الزوج خه توابي كردن فقالت كم تو ستوري تو فقال الزوج بكن فقالت خويشتن راشه طلاق دادم لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا واذا قالت لزوجها اتويد ان اطلق نفسي فقال له الزوج نعم فقالت المراة طلقت نفسي قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قول الزوج نعم يحتمل معنيين احدهما التفويض والاخر الرد يعني طلقي نفسك ان استطعت واي الوجهين نوى يعتبر ذلك ❊ واذا قال الرجل اتريد ان اطلق امراتك فقال الزوج جوانم او قال هلا ننه فهو على ما ذكرنا من الوجهين ❊ وذكر نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال لغيره حوابم بارت بطلاق كم فقال الزوج جواهم فقال ذلك الرجل دادمش سه طلاق فقال ان قال دادمش طلاق بل طلاق سود واذا قال دادمش سه طلاق هيج طلاق ينفذ على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها لا يقع شي عنده وهذا الجواب يستقيم اذا اراد الزوج بقوله جوانم ايقاع الطلاق اما اذا اراد رد كلامه يعني جوانم اكر توابي لا تقع على حال حتينك الى بيان شرط جوازها فنقول من جملتها ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الموكل حتى اذا حصل بما لا يملكه الموكل كان باطلا لان التوكيل اثبات ولاية التصرف واثبات ولاية ممن لا ولاية له باطل وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه شرط صحة التوكيل كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا فليس بشرط لا محالة حتى ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او بشرائه جاز عنده ومن علم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او بطلاق امراته والوكيل لا يعلم به فطلق او باع لا ينفذ بيعه ولا طلاقه والوكيل في هذا يخالف الوصي فان من اوصى الى انسان فتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي والوصي لا يعلم به نفذ تصرفه ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ❊ وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل وكل رجلا بان يبيع عبده او يطلق امراته او وكلت المراة رجلا ان يزوجها ففعل الوكيل قبل ان يعلم بالوكالة فهو جايز على الامر قال ولا احفظه عن ابي حنيفة رضي الله عنه ❊ وفي وكالة الاصل اذا قال الرجل لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك او قال لامراته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فذهبت المراة او ذهب العبد الى فلان وطلقها او اعتقه جاز ويصير فلان وكيلا بالطلاق والعتاق علم او لم يعلم ❊ وذكر في كتاب الماذون اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلانا فذهبوا الى العبد وبايعوه جاز ويصير العبد ماذونا في التجارة بمقالة المولى علم او لم يعلم وذكر في الزيادات اذا قال الرجل لغيره بع عبدي هذا من ابني فلان والابن صغير يعقل البيع والشرا قال ان كان الابن يعلم بمقالة الاب يصير ماذونا وان لم يعلم لا يصير ماذونا ورواية الزيادات تخالف رواية الوكالة والماذون بعد هذا اختلف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم رواية الزيادات رواية في مسلة الوكالة والماذون ورواية الوكالة والماذون تصير رواية في مسلة الزيادات فتصير في المسايل كلها روايتان ❊ وبعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات قياس وما ذكر في الاصل استحسان

فاذا وكل رجلا غائبا واخبره رجل بالوكالة فانه يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا او فاسقا اخبره من تلقاء نفسه
او على سبيل الرسالة وصدقه الوكيل في ذلك فرق بين الخبر بالتوكيل وبين الخبر بالعزل والحجر اذا لم يصدق الخبر فشرط
الخبر بالعزل والحجر عدد المخبر او عدالته والفرق ان الحجر ملزم فانه يوجب الامتناع عن التصرف وكان له شبها بالشهادة
من هذا الوجه فيشترط فيه احد وصفي الشهادة اما التوكيل فليس بملزم فانه لا يوجب شيئا يجوز التصرف فلم يكن
شبه بالشهادة فلا يشترط فيه احد وصفي الشهادة ۞ وفي وكالة المنتقى رجل اودع رجلا الف درهم وقال قد امرت بقبض
التي عند فلان فلم يبلغ ذلك المامور بالقبض حتى قبضها وضاعت في يده فلرب المال ان يضمن ان شاء الدافع وان شاء القابض
ولو علم الدافع بالتوكيل والقابض لا يعلم بالوكالة فهو جائز ولا ضمان على واحد منهما لان للمودع ان يدفع اذا قال الرجل العبد
اذهب بعبدي هذا الى فلان ليبيعه منك فذهب واخبره ان صاحب العبد امره ان يبيعه منه فاشتراه صح الشرا
منه وان لم يخبره بذلك فاشتراه منه ذكر في كتاب الوكالة انه لا يجوز وقبول الوكالة نصا ليس بشرط الصحة الوكالة
استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل في باب الوكالة بالطلاق وصورة
ما ذكر ثمه رجل وكل رجلا بطلاق امراته فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع لان بالرد بطلت الوكالة فقد طلقها فهو ليس بوكيل
وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يصح الطلاق وفي الاستحسان يصح ويجعل اقدامه على
الطلاق قبولا للوكالة دلالة واما رضي الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد
اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعضهم قالوا رضي الخصم ليس بشرط صحة التوكيل وانما اختلفوا لاختلاف الالفاظ
في الكتب ۞ ذكر في شفعة الاصل ان التوكيل بغير رضي الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم
الحضور والجواب لخصومة الوكيل الا ان يكون الموكل مريضا مرضا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم او غائبا مسيرة
سفر فحينئذ يلزمه عنه واما المخدرة اذا وكلت رجلا بغير رضي الخصم هل يلزمه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهر
ما ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل انه لا يلزم فانه قال في وكالة الاصل ولا يقبل التوكيل بغير رضي الخصم عند
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه الحضور مجلس الحكم بنفسه او غائبا مسيرة سفر والمراة والرجل
في ذلك سواء ۞ وذكر بعض المشايخ في شرحهم انه لا يلزم والحقوها بالمريض لعجزها عن الاداء لحجتها لمكان الحياء
والفقيه ابو الليث رحمه الله اختار قولهما للفتوى قال رحمه الله والشريفة وغير الشريفة في ذلك سواء وبعض
المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم التعنت من الخصم في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك
ويقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل التوكيل الا برضي صاحبه واليه
مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وشمس الائمة الاوزجندي رحمه الله ولم يبين في شيء من الكتب قدر المرض الذي
يوجب لزوم التوكيل بغير رضي الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمشايخ اختلفوا فيه قال بعضهم اذا كان لا يمكنه الحضور
مجلس الحكم والمشي على قدميه ولو ركب او حمل على ايدي الناس يزيده مرضا يلزم التوكيل من غير رضي الخصم وان لم يكن
بهذه الصفة لا يلزم التوكيل بغير رضي الخصم وقال بعضهم اذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه ركوب الدابة
والحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضي الخصم وان كان لا يزداد بالركوب مرضا وهذا القول اصح واوفق ۞
وقدر الغيبة بغير رضي الخصم بمسيرة ثلاثة ايام لان في مسيرة ثلاثة ايام يلحقه الحرج بالخروج والبيتوتة في غير منزله
والحرج مدفوع شرعا وكذلك اذا قال انا اريد السفر يلزم التوكيل بغير رضي الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا ولكن
يؤمر المطلوب باعطاء الكفيل اذا كان الدعوى في الدين ليتمكن المدعي من استيفائه من الكفيل متى اثبت الحق على وكيل
المطلوب فان كذب الخصم الموكل في ارادة السفر وقال للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد دفع الخصومة عن نفسه وتحويلها
الى غيره فانا لا ارضى بذلك فقد اختلف المشايخ قال بعضهم يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر ومن رايك الخروج الى السفر
وقت كذا فاذا حلف يلزمه التوكيل وهو اختيار الخصاف رحمه الله وقال بعضهم لا يحلفه ولكن ينظر الى عدته فان كان له
عدة السفر صدقه في ذلك وقبل منه التوكيل بغير رضي الخصم وقال بعضهم ان القاضي يساله مع من تخرج فان قال اخرج
مع قافلة كذا فالقاضي يبعث الى تلك القافلة امينا او يدعوهم ويسالهم ان فلانا هل كلمكم في الخروج معكم وهل قصد
ان يصحبكم في الطريق وعقد معكم عقد الرفقة فان قالوا نعم قبل التوكيل وقال بعضهم يبعث امينا في السر حتى يتفحص
عن حاله من رفقائه وعن قصده الخروج معهم على ما ذكرنا ومن الاعذار الموجبة للزوم التوكيل بغير رضي الخصم قال رحمه الله
الحيض في المراة اذا كان القاضي في المسجد وهذه المسألة على وجهين ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة

اليه

اليه لا يقبل منه التوكيل من غير رضي الخصم لان القاضي يخرجه من السجن حتى يخاصم ثم يعيده الى الحبس وان كان محبوسا
في سجن الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج لاجل الخصومة يقبل منه التوكيل ويلزم والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثاني

في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل ۞ وقد ذكرنا ان الوكيل اذا رد الوكالة ترتد ولكن هذا اذا علم الموكل بالرد
واما اذا لم يعلم فلا يرتد حتى ان من وكل غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قبوله وصار
وكيلا في ادب القاضي للخصاف رحمه الله في باب ما يكون قبولا للوصية وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رددت الوكالة
فقال رددت يخرج من الوكالة ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل ولا يخرج عن الوكالة عندنا الوكيل بالخصومة والوكيل
بالبيع والشرا وانما لا يصح عزله من غير علمه اما اذا دفع المال اليه فلانه يتصرف في مال الموكل فيدفعه الى غيره ظنا
منه ان له ذلك فلو صح العزل من غير علمه يصير ضامنا وله في ذلك ضرر ولانه يصير مكذبا فيما يدعي انه وكيل وفي تكذيب
الانسان فيما يقول ضرر عليه واما اذا لم يدفع اليه المال اما في التوكيل بالشرا فلانه ربما يشتري ما امر به على
تقدير انه وكيل ويقبض ما اشترى ويهلك في يده فلو صح العزل من غير علمه يبقى عهدة الثمن لانه لا يمكنه الرجوع على
الموكل فيتضرر بلزوم الثمن ويتضرر بضرر التكذيب فاما في الوكيل في البيع فلضرر التكذيب واما التوكيل بالخصومة
اما اذا كان وكيلا من جانب المدعي فلان له حق القبض فمتى صح العزل من غير علمه فمتى قبض يصير ضامنا وله فيه ضرر ولانه
يصير مكذبا في دعواه واما اذا كان وكيلا من جانب المدعى عليه فلضرر التكذيب واما الوكيل بالنكاح فروايته في شرح
ماذون شيخ الاسلام رحمه الله في باب الحجر وانما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكالة واما الوكيل بالطلاق
فروايته في طلاق الاصل في باب المشيئة وانما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكالة وعلى المعنى الذي
يخرج سائر الوكالة وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة واذا جحد الموكل الوكالة
وقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس في مسائل البيوع وفي مسائل الغصب من الاجناس انه اذا قال
اشهدوا اني لم اوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا رحمهم الله ذكروا ان جحود الموكل الوكالة عزل
للوكيل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الشركة ان ما عدا النكاح فسخ له ۞ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
ان من وكل انسانا بشيء ثم قال اشهدوا اني لم اوكله لا يكون رجوعا وعزلا ولو قال اشهدوا اني لا اوكله يكون رجوعا وعزلا لان
قوله اشهدوا اني لم اوكله وقد كان وكله طلب شهادة الزور وليس بجحود على الحقيقة فلا يكون عزلا ورجوعا
وقوله اشهدوا اني لا اوكله وقد كان وكله ليس طلب شهادة زور بل هذا بيان انه ليس في حكم المنشي للوكالة
في الحال ولا في الثاني وهذا لان الوكالة ليست بلازمة وما هو المقصود منها وهو حصول ما وكل به غير ثابت
للحال والاصل في كل عقد هو ليس بلازم ان يجعل العاقد كالمنشي في كل ساعة وزمان فهذا بيان منه انه ليس في حكم
المنشي لا في الحال ولا في الثاني فيمكن ان يجعل رجوعا وعزلا وصحة ان نفي الوكالة في المستقبل نفي حكمها فيمكن ان يجعل
مجازا عن العزل والرجوع لان العزل والرجوع نفيان الحكم في المستقبل حقيقة اذ الاصل صيانة المسلم عن ارتكاب
ما لا يحل وقوله اشهدوا اني لم اوكل فلانا يحتمل الجحود وهو به يكون كاذبا ويحتمل طلب شهادة الزور لا الجحود فيكون
طالبا من غيره ان يكذب وطلب الكذب من الغير وان كان حراما فهو ادون من ان يكذب بنفسه فحمل على ما هو الادون صيانة
له واما قوله اشهدوا اني لا اوكل فلانا امكن ان يجعل رجوعا واخراجا عن الوكالة بالطريق الذي ذكرنا وهو لا يكون كاذبا
به ولا طالبا من غيره ان يشهد بالزور فحمل عليه ومن المشايخ من قال في المسألة روايتان وهذا هو الصحيح فان في بيوع الاجناس
وضع المسألة في الجحود الحقيقي وذكر انه ليس بعزل وجه الرواية التي قال الجحود لا يكون رجوعا انه كذب محض والكذب
لا يتعلق به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة وجه الرواية الاخرى ان الجحود وان كان كذبا الا انه يصلح كناية عن الفسخ
لان بين الجحود والفسخ مشابهة في معنى خاص فان الجحود ينفي العقد في الماضي والمستقبل والفسخ ينفي العقد في المستقبل
وكان بينهما موافقة في المعنى الخاص فاذا تعذر العمل بحقيقة الجحود يجعل كناية عن الفسخ وصار قوله لم اوكله بمنزلة
قوله فسخت الوكالة ولو نص على ذلك يصح وتنفسخ الوكالة كذا ههنا ۞ واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على
وجهين الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا لان الطالب بالعزل
يبطل حق نفسه لان خصومة الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير ان يتوقف على حضرة غيره
الوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون التوكيل من غير
التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا الوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس احد اما الطالب

إذ القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لان هذه الوكالة
غير نافذة لانه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل وكان العزل رجوعا وامتناعا فيصح وهذا على الرواية التي شرط علم الوكيل بصيرورته
وكيلا كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او كان غائبا ولكن علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح
عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي الطالب او سخط لان بالتوكيل تثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق
ان يحضر مجلس الحكم فيخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق اصلا لانه
لا يمكنه الخصومة معه ايضا فيبطل حقه اصلا فاما اذا كان الطالب حاضر الحجة لا يبطل اصلا لانه ان كان لا يمكنه
الخصومة مع الوكيل يمكنه مع المطلوب ويمكنه ان يطلب من المطلوب أن ينصب وكيلا ونظير مسئلة الوكالة مسئلة
العزل في باب الرهن وصورتها اذا وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد
الراهن ان يعزل العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا
الحق على المرتهن الا ان فرق ما بينهما ان عزل الوكيل حال حضرة الطالب صحيح وان لم يرض به الطالب وعزل العدل
حال حضرة المرتهن لا يصح من غير رضى المرتهن والفرق ان في مسئلة الوكالة لو صح العزل حال حضرة الطالب لا يبطل
حق الطالب اصلا لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب اما في مسئلة العدل لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع
لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع هذا اذا كان التوكيل بالتماس الطالب فان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة
الطالب فعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غائبا هكذا ذكر المسئلة في الاقضية لاهل الكوفة لان بهذا العزل
لا يبطل حق الطالب اصلا لان القاضي يأمره لينصب وكيلا آخر كما امره في الابتداء فيخاصم الطالب الوكيل الثاني وان
عزله بحضرة الطالب صح العزل ايضا لانه ليس في هذا العزل ابطال حق على الطالب وذكر الخصاف رحمه الله في ادب
القاضي اذا جاء المطلوب الى القاضي وقال كنت وكلت هذا بالخصومة مع فلان الغائب وانا اريد السفر فانهم هذا
في ان يقر على شيء فانا اعزله الان واوكل هذا الاخر فالقاضي يأمره باحضار الطالب حتى كان العزل بحضرته ولم يفصل
بينما اذا كان التوكيل بالتماس الطالب او بامر القاضي اياه حال غيبة الطالب وما ذكره الخصاف رحمه الله جواب
الاخذ بالاحتياط حتى ينتفي تهمة الميل عن القاضي لان القاضي لو فعل ذلك حال غيبة الطالب ربما يتهمه الطالب وعلى القاضي
ان يتحرى موضع التهم فان طلب الطالب ولم يجد اثبت القاضي وكالة الثاني وصح ذلك على الغائب لانه لا ضرر عليه في ذلك
ولكنه يأخذ من هذا الوكيل كفيلا لانه عسى يغيب هذا الوكيل وقد خرج الاول عن الوكالة فيبطل حق الطالب اصلا
فيحتاط باخذ الكفيل ولو كان الوكيل الاول بمحضر من الشهود واخرجه عن الوكالة بمحضر منهم اولئك الشهود ووكل
آخر صح لان الشهود ههنا بمنزلة القاضي في المسئلة المتقدمة فالمطلوب حق التوثق وذلك حاصل في المسئلتين جميعا
واذا اراد الرجل سفرا وطلبت منه امرأته حتى وكل وكيلا على انه ان لم يرجع من سفره هذا الى مدة اربعة اشهر يطلق
الوكيل المرأة فخرج للسفر ولم يرجع حتى مضت اربعة اشهر هل ان يجبر الوكيل على طلاقها فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا انما ذلك لانه تعلق به حقها فيجبر عليه كما يجبر الوكيل بالخصومة لتعلق حق المدعي به واثبات ذلك الحق
للمرأة ان ترفع زوجها الى القاضي ليقضي لها بالنفقة حتى لا يبطل حقها في النفقة بمضي المدة فاما ان تركت ذلك وخلت
سبيل الزوج ليطلقها الوكيل متى لم يجيء الوقت الذي عينه وتتزوج باخر فتصل الى حقها في النفقة من جهة الاخر
فصار التطليق حقا للمرأة قبل الوكيل بدلا عن القضاء بالنفقة فهذا هو بيان ذلك الحق وبعضهم قالوا ليس لها
ذلك لان الوكيل لا يزيد رتبته على درجة الموكل وهي لا تملك اجبار الزوج على ان يطلقها فكذا لا تملك اجبار الوكيل
على ذلك وكذلك على هذا اذا اراد الموكل عزل هذا الوكيل بغير حضرتها ورضاها اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم ليس
له ذلك لانه تعلق به حقها وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحال غيبتها وهو الاصح لا تستحق على الزوج الطلاق
لا يتعلق بهذه الوكالة حقها فيمتنع العزل بخلاف الوكيل بالخصومة فان المدعي استحق الجواب على الوكيل فلا يملك
ابطال هذا الحق على المدعي واذا وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله ثم اراد اخراجه عن الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به
حق الوكيل نحو ان يأمره ان يبيع ويستوفي الدين من ثمنه واذا وكل وكيلا بالخصومة وقال له كلما عزلتك فانت وكيلي
ولم يرد عليه والثاني ان يقول كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة في بعض المواضع الاول دون الثاني وذكر فيه
اختلاف المشايخ رحمهم الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله من قال بعدم الجواز في الفصل انما قال لانه وقع عنده
ان معنى هذا الكلام متى اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي بالوكالة السابقة وهذا خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع

في الوكالة لا تكون لازمة ان يرد عليها الابطال وكل شرط يغير حكم الشرع يكون باطلا كشرط الضمان في الوديعة واشباه ذلك
ومن قال بالجواز وقع عنده ان معنى هذا الكلام كلما عزلتك فانت وكيلي بوكالة مستقبلة وعلى هذا الوجه لا يكون الشرط مخالفا
لحكم الشرع الا ترى انه لو صرح بذلك جاز اجماعا قال الفقيه رحمه الله من اراد تجويز هذه الوكالة اجماعا ينبغي ان يقول كلما
عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة فهذا ايضا منه ان الخلاف في الفصل الاول وذكر في بعض المواضع الفصلين جميعا وذكر
فيهما اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه الوكالة لان الوكالة في الاصل شرعت غير لازمة بحيث يقدر الموكل على ابطالها
ولو صححنا الوكالة على هذا الوجه لا يقدر الموكل على ابطالها فيؤدي الى تغيير حكم الشرع وقال بعض مشايخ بلخ ان وكله
بالطلاق او العتاق على هذا الوجه او وكله بالخصومة على هذا الوجه صحت الوكالة وفيما عدا هذه الاشياء لا تصح الوكالة
لان الطلاق والعتاق يصح تعليقهما بالاخطار فكذا تعليق الوكالة بهما ويلزم حسب لزومهما لانه شبيها باليمين وما سوى
ذلك لا يصح تعليقه بالشروط والاخطار فلا يصح تعليق الوكالة بها وهذه الوكالة لا تلزم ايضا كما لا تلزم هذه الاشيا
فلا يكون نظير الوكالة بالطلاق والوكالة بالخصومة تلزم اذا كان بالتماس الخصم وكان كالوكالة بالطلاق وقال عامة
المشايخ رحمهم الله تجوز هذه الوكالة كيف ما كان وبه كان يقول ابو زيد الشروطي وهذا لانه ليس في هذه الوكالة الا
تعليق الوكالة بالعزل وتعليق الوكالة بسائر الشروط صحيح فكذا تعليقها بالعزل ثم اذا صحت هذه الوكالة واراد الموكل
عزله اجمعوا على انه لا يملك عزله عن الوكالة المرسلة وهل يملك من له عزله عن الوكالة المعلقة اختلفوا فيه والاختلاف
في هذه المسئلة بناء على الاختلاف في مسئلة اخرى ان الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل وجود
الشرط هل يصح فعلى قول ابي يوسف لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي محمد بن سلمة من ائمة بلخ رحمهم الله
وعلى قول محمد رحمه الله يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي نصير بن يحيى رحمه الله وعلى هذا الخلاف
اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته ان لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم بعد ذلك كتب الى الوكيل
قبل ذلك الوقت اني اخرجتك من الوكالة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفتي بقول محمد ووافقه
على ذلك من كان في زمانه حتى قالوا ان في مسئلة الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل ان يقول عزلتك عن جميع
الوكالات فينعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة لانه لو لم ينعزل تلزم هذه الوكالة وفيه تغيير حكم الشرع وعليه
اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله وهو الاشبه لان العزل
اخراج عن الوكالة والاخراج عن الشيء قبل الدخول فيه لا يتحقق ه وفي وكالة شرح الطحاوي قال اذا وكله وكالة غير
جائز الرجوع عنها اذا كان ذلك في الطلاق والعتاق ولا يملك عزله ثم على قول من يقول بان في الوكالة المعلقة بالشرط
لا يصح العزل قبل وجود الشرط طريق العزل في الوكالة المعلقة بالعزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة
وهذا لان تعليق الوكالة غير لازم فيصح الرجوع عنها لانه امتناع عن ان توجد الوكالة في المستقبل فيصح العزل عن المرسلة
وينبغي ان يبدأ ويقول رجعت عن الوكالة المعلقة لانه لو بدأ بالعزل عن الوكالة المرسلة تجددت وكالة مستأنفة
التي هي معلقة بالعزل واذا قال بعده رجعت عن الوكالة المعلقة لا يبطل به الوكالة الثابتة للحال فيبقى وكيلا
فيبدأ بالرجوع عن الوكالة المعلقة حتى اذا ابطل التعليق فاذا عزله عن الوكالة المنجزة لا تتجدد وكالة اخرى بحكم
التعليق والى هذا مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ه وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال لاخر
وكلتك بكذا على ان متى عزلتك فانت وكيلي فانه لا ينعزل بهذا الطريق لا يصير وكيلا عند كل عزل كيف يعزله قال
يقول له عزلتك وليس هذا كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي فانما يصير وكيلا بعد العزل ولا يصير وكيلا بعد العزل
الثاني لان متى ليس للتكرار ه الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال لغيره وكيلي ما دون قال انا بريء من هذه الوكالة
او قال لحاضر انا ادم بوكيلي لا يخرج عن الوكالة واذا قال بمحضر من الوكيل ه وفي العتابي اذا وكله بشيء ثم قال والله
لا اوكلك فقد عرفت تهاونك فهذا عزل تعليق العزل بالشرط هل يصح ذكر في ادب القاضي انه يصح وقد مرت المسئلة
في ادب القاضي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الوكالة في مسئلة تعليق الوكالة بالعزل مرة
بعد مرة ان تعليق العزل بالشرط لا يصح وعلل فقال لان العزل منع الموكل الوكيل عن مباشرة الشرط وانما يصح تعليق
ما سبيله سبيل الاطلاق لا ما سبيله سبيل المنع ولهذا قلنا ان تعليق اذن العبد بالتجارة بالشرط صحيح وتعليق
حجر العبد بالشرط غير صحيح لان الاذن اطلاق والحجر منع ه وفي وكالة المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله الوكيل بالبيع
اذا وكل الموكل بقبض الثمن من المشتري فله ان يعزله عن هذه الوكالة بمحضر منه وان لم يوكله حتى قدمه الموكل الى القاضي

لغا

فانه امره القاضي ان يوكله فوكله لم يكن له بعد ذلك ان يخرجه من الوكالة معنى المسألة ان الوكيل اذا اخر قبض الثمن
فرفع الموكل الامر الى القاضي وسأله ان يأمر الوكيل حتى يوكله بقبض الثمن فوكله ثم اراد عزله ليس له ذلك
لان هذا قضاء عليه قال وينبغي للحاكم اذا صح عنده تأخير الوكيل في قبض الثمن ان يقول للموكل قد جعلتك وكيلا
في قبض هذا المال قال ابن سماعة رحمه الله في الوجه الاول وقال ليس للموكل اخراجه عن الوكالة ٥ وفي الجامع اذا
نهى الوكيل الآمر عن قبض الثمن من المشتري والمشتري عن دفع الثمن الى الآمر فدفع المشتري الثمن الى الآمر مع ذلك
فالقياس ان لا يبرأ وفي الاستحسان يبرأ ٥ الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ليس للقاضي ولا للموكل ان يعزل الوكيل
بالبيع عن قبض الثمن وان تراخى فيه ولا يجبر الوكيل على قبض الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله اذا التوى الوكيل
على الموكل اخرجته عن الوكالة وجعلت للآمر ان يقبض ثمن مبيعه وليس للوكيل بعد ذلك قبضه فان دفع المشتري
اليه بعد ذلك ان لم يعلم باخراجه عن الوكالة لا يصح الدفع اليه ٥ الموكل اذا كتب كتاب العزل الى الوكيل الغائب
فبلغه وعلم بما فيه انعزل وكذلك اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان عدلا او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا
او كبيرا فقال الرسول ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل وان لم يكتب اليه ولكن
عزله واشهد والوكيل غائب فانه لا ينعزل وان اخبره بعزله اياه عدل او رجلان غير عدلين انعزل الوكيل وان
كان لا يصدق المخبر اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذي اخبر واحد غير عدل فان صدقه ينعزل وان كذبه لا ينعزل
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان ظهر صدق الخبر وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وهذا كله في الوكيل بقبض
الدين اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب فان حصل التوكيل بمحضر من المطلوب واخبر الوكيل بالعزل
بالشرائط التي قلنا لا يثبت العزل ما لم يخبر المطلوب حتى لو دفع المطلوب المال الى الوكيل قبل ان يصل الخبر الى
المطلوب بالشرائط التي ذكرنا برئ المطلوب والفرق ان التوكيل اذا حصل بمحضر من المطلوب فلما صار الوكيل
مأمورا بالقبض صار المطلوب مأمورا بالدفع فيدفع بناء على هذا الامر فلو صح العزل بدون علم يتضرر بالدفع
فاما اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب فالمطلوب لم يعلم الامر بالدفع فلا يدفع فلو صح العزل من غير
علمه لا يتضرر واذا قال لامرأته طلقي نفسك ثم اراد ان يعزلها فقد ذكرنا هذه المسألة مع اجناسها في كتاب
الطلاق من هذا الكتاب وذكرنا ايضا في كتاب الطلاق كثيرا من مسائل التوكيل في الطلاق فلا نذكرها هنا ٥
ومما يتصل بهذا الفصل انعزال الوكيل من غير العزل صريحا واذا جن الموكل فهو على وجهين ان كان الجنون
غير مطبق لا ينعزل الوكيل وان كان مطبقا ينعزل وفي المسألة قياس واستحسان لكن اختلف فيها الفاظ الكتب ذكر
في بعض المواضع القياس والاستحسان في المطبق فقال القياس ان لا ينعزل وفي الاستحسان ينعزل قالوا وما ذكر
من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان
كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل اذا
سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن لا ينعزل بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا
لان الوكالة اذا كانت غير لازمة لبقائها حكم الانشاء ولو انشأ الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذا
لا يبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة فاما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون
لبقاء الوكالة حكم الانشاء وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك لا يملك الموكل عزله ومن ملك شيئا من جهة اخرى
ثم جن المملوك فانه لا يبطل ملكه كما لو ملك عينا فكذا اذا ملك التصرف بهذا الطريق اذا وكل الرجل وكيلا في خصومة
او شيء كان له ان يخرجه ثم ذهب عقل الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل من الوكالة وهذا بمنزلة الموت فاما
اذا لم يكن له سنة فلا يبطل مثل هذا الامر بالبيع وقد اختلفت الروايات في الجنون المطبق روي عن محمد رحمه الله
انه قدره بشهر ثم رجع وقدره بالسنة الكاملة ٥ وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره باكثر السنة واذا عرفت
تفسير المطبق فما دونه يكون غير المطبق واما اذا جن الوكيل فان جن جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الانابة
والبيع والشراء خرج عن الوكالة حتى لو باع او اشترى لا يجوز فاما اذا كان بحيث يعقل الانابة والبيع والشراء
بان كان جنونه في شيء آخر فانه يبقى وكيلا ولا ينعزل فرق بين هذا وبينما اذا جن الموكل جنونا مطبقا الا انه
يعقل الانابة والبيع والشراء فانه ينعزل الوكيل عن الوكالة واذا بقي الوكيل على وكالته فيما اذا كان يعقل
الانابة والبيع والشراء فباع او اشترى في حال جنونه ذكر في الاصل انه يجوز الا انه لا تلزمه العهدة قالوا وما ذكر

في الاصل محمول على ما اذا رضي الموكل بذلك فاما اذا لم يرض لا يجوز تصرفه على الموكل لانه لو جاز فالعهدة تلحق الموكل
والموكل انما رضي بتصرفه بشرط ان تكون العهدة على الوكيل لانه وكله بالتصرف وهو بالغ والبالغ الحر العاقل
اذا توكل عن غيره ببيع او شراء كانت العهدة عليه فيشترط رضى الموكل لهذا فالذي يؤيد هذا القول ما روى بشر عن
ابي يوسف وعيسى عن محمد رحمهم الله ان الوكيل بالشراء اذا صار معتوها الا انه يعقل البيع والشراء والحفظ فاشترى
ما امر به لم يجز شراؤه على الآمر الا بامر جديد قال في رواية بشر وليس هذا كامره اياه وهو معتوه واذا وكل الرجل
رجلا ببيع عبد له ثم ان الموكل باع العبد بنفسه فالاصل في جنس هذه المسائل ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه
تصرفا قبل بيع الوكيل ان كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج عن الوكالة وان كان تصرفا لا يعجز الوكيل عن البيع لا يخرج
عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال وبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا
فنقول متى باع او وهب او تصدق وسلم او وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في العين تعجز
الوكيل عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات في العين لا يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطئ ولم يستولد
واستخدم او اذن لها في التجارة كان الوكيل على الوكالة لان هذه التصرفات لا تعجز الوكيل عن البيع فكذا وكيله ٥ واذا
ارتد الموكل ولحق بدار الحرب والعياذ بالله سبحانه وتعالى فعلى رواية السير لا تبطل الوكالة وعلى رواية كتاب الوكالة
تبطل وفي السير الكبير اذا وكل رجلا ان يبيع عبده او يعتقه ثم ان الموكل وهب العبد من رجل وسلمه اليه ثم رجع في هبته
وباعه الوكيل او اعتقه جاز ولم تبطل الوكالة بزوال ملك الموكل بالهبة واشار الى المعنى فقال لان احتمال العود
ثابت وهذا هو الاصل ان الوكالة لا تبطل بزوال الملك الموكل اذا كان احتمال العود ثابتا وانه يخالف المذكور في الاصل
واذا رهن او اجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يخرج وان باع الآمر العبد
او باع الوكيل العبد ثم رد عليه بعيب بقضاء فان للوكيل ان يبيعه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفيه نوع اشكال لان
الوكالة قد انتهت نهايتها اما بيع الوكيل فلانه امره بالبيع مرة واحدة وقد باع مرة واحدة فينتهي الامر واما
بيع الموكل فلان بيع الموكل في حق حصول المقصود وهو الثمن بمنزلة بيع الوكيل ثم الوكالة تنتهي ببيع الوكيل فكذا
بيع الموكل والجواب ان المقصود من الامر البيع تحصيل الثمن على ما قلتم ولكن هذا المقصود فات بالرد بالعيب لا بصنع
من جهة الامر وفوات ما هو المقصود من التصرفات لا بصنع من جهة التصرف يلحق التصرف بالعدم وكانه لم يوجد البيع
اصلا وهناك اذا باعه الوكيل يجوز بيعه ٥ وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله انه ليس للوكيل ان يبيعه ولو
قبله المولى بعد القبض بالعيب بغير قضاء فانه لا يعود وكيلا لان الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق المال فصار
في حق الوكيل كان الموكل اشتراه وهناك لا تعود الوكالة لانه لم يعد الى الموكل عين ما وكل ببيعه لان الملك يختلف
حكما باختلاف السبب فرع على ما اذا كان البيع من الموكل فقال ولو اقاله المشتري فليس للوكيل ان يبيعه اذا كانت
الاقالة بعد القبض فلانه بمنزلة المشتري الجديد في حق الثالث وان كانت الاقالة قبل القبض فلان الامر قد انتهى
نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات ولكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرف من جهة
المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم فان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم نقض العقد فللوكيل ان يبيعه
ان كان الموكل مختارا في الرد متى كان الخيار له لان ما هو المقصود من البيع ههنا لم يحصل لان خيار البائع عند ابي حنيفة
رضي الله عنه يمنع دخول الثمن في ملكه وعندهما البائع وان كان يملك الثمن ولكن ملكا غير مستقر واذا لم يحصل ما هو
المقصود من البيع لم ينته الامر فبقي الوكيل على وكالته وكذلك لو كان باعه وشرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع وكذلك
اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري يمنع دخول الثمن في ملك البائع بالاجماع فلم يحصل المقصود من البيع فلم ينته الامر
نهايته وان مات المشتري بعد ما باعه الموكل بيعا باتا وورثه الآمر لا تعود الوكالة لان المقصود قد حصل بالبيع وهو
الثمن فانتهى الامر ولم يفت المقصود بالرواية بعد ذلك اصلا ولا يعود الامر ٥ وفي نوادر ابن سماعة رجل امر رجلا
ان يزوجه امرأة بعينها ثم ان الآمر تزوج امها او اختها فقد خرج الوكيل عن الوكالة على وجه لا يعود وكيلا الا بتجديد الوكالة
حتى لو طلقها قبل الدخول فزوجه الوكيل تلك المرأة التي امره بتزويجها اياه لا يجوز وفيه ايضا ان يزوجه امرأة بعينها
ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم زوجها الوكيل اياه لم يجز وكذلك لو امره ان يشتري له عبدا بعينه
ثم اشتراه الآمر بنفسه ثم باعه ثم اشتراه المأمور للآمر لم يجزه ٥ وفي المنتقى وكل رجلا ان يزوجه امرأة بعينها
ثم ارتدت المرأة والعياذ بالله ثم اسلمت فزوجها الوكيل جاز وذكر هذه المسألة في المنتقى ايضا بطريق الاستشهاد وقال

لا يجوز وفي الاصل وكلت المرأة رجلا ان يزوجها من رجل ثم ان المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل عن الوكالة علم
او لم يعلم وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب او لم تلحق ه وفي القدوري ان الوكيل على وكالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب
وفي المنتقى اذا وكله ان يهب عبده ثم ان الموكل وهب بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى وانه يخالف
رواية السير وافق رواية الاصل قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا البيع يريد على ظاهر الرواية اذا رد العبد على الموكل
بعيب او بنقصان فللوكيل ان يبيعه ه وفي الجامع الاصغر رجل وكل رجلا ان يزوجه فلانة فذهب الوكيل وبدا له ان يتزوجها
لنفسه ففعل ووطئها ومضى على ذلك زمان وجاءت باولاد ثم طلقها وانقضت عدتها وزوجها من الموكل فالعقد جائز ه
ولو وكل رجلا بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب الدين من المديون والوكيل لا يعلم فقبض الوكيل المال وهلك في يده
فان للمديون ان يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان الوكيل نائب في القبض لانه يقبض باعتبار الامر لا باعتبار عقد وجد
منه فكانت يده بمنزلة يد الامر فكان الامر قبض بنفسه بعد ما وهب فيرجع عليه ه فاذا امر الرجل رجلا ببيع عبد له ثم
مات العبد او مات الامر ولم يعلم الوكيل فباع او قبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الامر ان كان العبد
قد مات ولا في تركة الموكل ان كان الموكل قد مات لان العزل قد لا يتحقق منه بعد الموت فاما اذا مات العبد فقد هلك
المحل الذي تناولته الوكالة فلا يتحقق الغرور فيه وليس كذلك بيع الحر يريد به اذا باع الوكيل العبد الموكل ببيعه ثم ظهر انه
حر لان هناك عين نفع الاشارة عليه فيتحقق الغرور ه في طلاق الاصل اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امرأته ثم طلقها الزوج
بنفسه قبل طلاق الوكيل فهذا لا يكون عزلا للوكيل ويقع طلاق الوكيل عليها ثانيا تزوجها الزوج او لم يتزوج وفي اخر
وكالة شرح القدوري رحمه الله اذا وكل الرجل غيره بالطلاق ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل من الوكالة قال ثمه
وهذا محمول على ان الموكل طلق ثلاثا او انقضت العدة لانه لم يبق هناك طلاق يقع بتصرف الوكيل اما اذا طلق واحدة
وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني وكذلك لو قال له اخلعها ثم خلعها الامر خرج الوكيل عن الوكالة
لان الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف على الوكيل ه واذا وكله ببيع صبية او شرائها فصارت عجوزا فباع ذلك او اشترى
يجوز وكذلك الحمل او الجدي اذا كبر في البيع والشرا هذه الجملة من المنتقى وفي البقالي انه لا يجوز البيع والشرا في الحمل والجدي
والوصيف بخلاف ما ذكر في المنتقى وفي الزيادات على نحو ما ذكرنا في المنتقى واذا وكله ببيع الكفرى الذي في نخله او بشرا
الكفرى الذي في نخيل فلان فصار الكفرى بسرا او رطبا او تمرا بطلت الوكالة في البيع والشراء وكذلك العنب اذا صار
زبيبا بطلت الوكالة فيما صار رطبا في البيع والشرا ولم يبطل فيما بقي بسرا الا اذا كان رطبا شيئا قليلا كرطبة او رطبتين
او ثلاثة فحينئذ تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمرا لم يبطل الوكالة في البيع والشرا استحسانا بخلاف العنب
اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا كبر لا تبطل الوكالة في البيع والشرا ه رجل وكل رجلا ببيع داره فبنى فيها فهو رجوع
عن الوكالة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان جصصها فليس برجوع استحسانا وذكر مسئلة البناء في موضع آخر
بخلاف هذا قال محمد رحمه الله والوصية عندي نظير الوكالة ولو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها نخلا واشجارا فهذا
رجوع عن الوكالة ولو زرع فيها زرعا فهو ليس برجوع وللوكيل ان يبيع الارض دون الزرع ولو امره بشراء دار وهو ارض بيضا
فبنيت واشتراها الوكيل لم يجز على الامر ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا او طينها فهو جائز ولو قال اشتر لي هذه
الارض البيضا او قال هذا القراح او قال بعه ثم غرس نخلا او نخيل بستانا او حماما لم يجز على الامر فيه بيع ولا شرا وكذلك
ان زرعت ولو كان بستانا فقال بعه او قال اشتره لي ثم زيد فيه غرس فالبيع في هذا او الشرا جائز ولو امره بشرا
سمك بعينه طريا او ببيعه ثم الطري فملح او امره بسويق فلت بسمن او زيت او طحن بعسل او سكر او امره بسمسم
بعينه فربي بنفسج او خيري لم يجز الشرا في هذه الفصول على الامر وجاز البيع ولو امره بشرا ثوب ابيض بعينه او بغير
عينه او لم ينسبه الى البياض في الامر ولكن اشار اليه ثم صبغ بعد ذلك لا يجوز الشرا على الامر ويجوز البيع ه

الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط وتاقيتها وايقاعها بصفة العموم والخصوص ه تعليق الوكالة
بالشرط صحيح سوا كان الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا والكفالة بخلاف الوكالة فان تعليق الكفالة بشرط متعارف
صحيح وتعليقها بغير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب العتاق في باب المدبر ان الوكالة لا يصح
تعليقها بشرط غير متعارف غير ان من قال لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا واذا قال لغيره وكلتك
ببيع هذا الشيء اليوم او قال اشتر لي عبدا اليوم بالف درهم ففعل الوكيل ذلك كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب
الصلح انه لا يجوز وهذا اشارة الى ان الوكالة التاقيت وهكذا ذكر في آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل

ذكر

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في اول الشركة ان فيه روايتين ه وفي وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا
في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المنتقى اذا قال لآخر بع عبدي اليوم او قال طلق امرأتي
اليوم ففعل ذلك غدا جاز قال اذا كان اليوم وكيلا فهو وكيل غدا فهذا اشارة الى ان الوكالة لا تتوقت ولو قال بع عبدي او
قال طلق امرأتي غدا ففعل اليوم حكي عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ان فيه روايتين ونحن ظفرنا برواية عدم الجواز
في باب الوكالة بالعتق من وكالة الاصل ولم نظفر برواية الجواز وان وكل رجلا بتقاضي كل دين له او وكله بكل حق له وبالخصومة
في كل حق له على الناس او وكله بكل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحسانا وفي القياس ان ينصرف
التوكيل الى القائم يوم التوكيل ولا ينصرف الى الحادث بعد التوكيل لان التوكيل حصل بقبض دين مضاف اليه وبالخصومة
في كل حق مضاف اليه يوم التوكيل حيث قال وكلتك بقبض كل دين لي وكلتك بالخصومة في كل حق لي في مصر كذا والدين
الذي يضاف الى الموكل والحق الذي يضاف اليه في وقت التوكيل القائم وقت التوكيل دون الحادث بعد التوكيل الا انهم
تركوا هذا القياس وادخلوا الحادث بعد التوكيل بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان من اراد سفرا يوكل غيره بقبض
ديونه او بقبض حقوقه على الناس ويريد بذلك التوكيل بالقائم والحادث جميعا حتى لا يضيع شيء من حقوقه فلمكان العرف
صرفنا الوكالة الى الكل وهذا نظير من وكل انسانا بقبض غلة له كان وكيلا بالواجب وبما حدث وانصرفت الوكالة لمكان
العرف فان الناس في عاداتهم يريدون بهذا التوكيل القائم والحادث حتى لا يحتاجون الى تجديد الوكالة في كل زمان ولا
يقعون في الحرج ه ولو وكله بقبض دين له على فلان وفلان او وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات
انه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا لان ترك القياس في الفصل الاول لمكان العرف ولا عرف فيما اذا
حصل التوكيل بقبض كل حق له قبل شخص بعينه او قبل اشخاص باعيانهم فيعمل فيه بقضية القياس ه وذكر الشيخ الامام الزاهد
شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله اذا وكله بقبض كل حق له قبل فلان انه يتناول القائم والحادث جميعا ولا يتناول الحادث
اذا وكله بقبض دين له على فلان وكان يدعي العرف ايضا فيما اذا حصل التوكيل بقبض دين من شخص بعينه الا انه يقول للعرف
حال تعميم الدين وحال تعميم الحق بان يقول وكلتك بقبض ديوني او بقبض كل دين لي او يقول بقبض كل حق لي فاما في حال
تخصيص الدين او تخصيص الحق فلا عرف في ادخال الحادث فيرد الى ما يقتضيه القياس ه وفي المنتقى رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال لغيره انت وكيلي في الدين الذي على الناس لم يقع على ما يحدث وفي المنتقى ايضا اذا
وكله يتقاضى كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين فله ان يتقاضاه بمنزلة وكيل الرجل يقبض غلته فانه يقبض ما يحدث من
الغلة وفيه ايضا لو وكله باجارة كل دابة او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل ولو وكله ببيع امته
فولدت له ولدا ليس له ان يبيع الولد عند محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان ولو وكله ببيع نخل له فاثمرت
فهو على ما ذكرنا في الجارية والولد وفيه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل قال لغيره انت وكيلي في خصومة كل ضيعة لي بخراسان
فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة بخراسان الكوفة فله ان يخاصم بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له ان
يخاصم بالكوفة ولو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الكوفة وعليهم دين للموكل قال يخاصمهم بالكوفة وفيه
ايضا اذا وكل انسانا بطلب كل حق له وبالخصومة فيه والقبض فغصب انسان دارا فللوكيل ان يخاصم فيها وان بيعت
دار للموكل فيها شفعة لم يكن هذا وكيلا بطلب الشفعة وله ان يقبض شفعة قضي بها للموكل والله سبحانه وتعالى اعلم
بالصواب

الفصل الرابع في بيان من يصلح وكيلا ومن لا يصلح ه ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المديون
ان يبري نفسه عن الدين صح واذا ابرأ نفسه بري وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون انه لا يصح واذا ابرأ نفسه
لا يبرأ ه وفي حوالة الاصل المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المديون
بقبض الدين من نفسه لا يصح ه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من
المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده فلا ضمان عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه واذا وكل صبيا بان يبيع
عبده او وكله بان يشتري له شيئا فباع او اشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآمر
هكذا ذكر محمد رحمه الله في الوكالة وكذا الوكيل بالخصومة جاز بعد ان يكون الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال وهذه
المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان يوكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يستامر احدا وان وكل صبي غيره
اذا كان ماذونا في التجارة لا يستامر وليه وان كان محجورا يستامر وليه فان اذن له وليه جاز ان يوكله وهذا لان
استعمال صبي الغير بغير اذن الولي لا يجوز وباذنه يجوز قالوا وهذه المسئلة رواية في الاب ان يعير ولده وقد اتفق عليه

المشايخ ومل لم ان يعير مال وكذا بعض المتاخرين قالوا له ذلك وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك ثم ان محمدا رحمه الله
جوز بيع الصبي المحجور وشراءه لغيره ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه لان بيعه وشراءه لنفسه متردد بين الضرر والنفع اما بيعه
وشراؤه لغيره على وجه لا تلزمه العهدة نفع محض لان فيه تصحيح عبارته والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة
كقبول الهبة ونحو ذلك وانما لا تلزمه العهدة لان فيه ضررا للصغير وهذا اذا كان الصبي محجورا اما ان كان ماذونا له في
التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او بثمن مؤجل فيما باع جاز بيعه ولزمه العهدة وان كان وكيلا بثمن مؤجل لا تلزمه
العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى ان البايع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وذلك لان ما يلزمه
من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وضمان الثمن هاهنا لا يفيد الملك
للضامن في المشتري وانما هو ما يلتزم مالا في ذمته ليستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة والصبي الماذون
يلزمه ضمان ما لا يلزمه ضمان الكفالة فاما اذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان
وهاهنا الصبي بما يلتزم من الضمان يملك المشتري من حيث الحكم والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما
لو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي الماذون من اهل ان يلتزم ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من
الثمن لا يملك المشتري من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه بذلك وكان ضمان كفالة من حيث الكفالة
والجواب في العبد اذا توكل ببيع او بشراء على التفصيل الذي ذكرنا في الصبي ان كان العبد محجورا جاز بيعه وشراؤه ولا
تلزمه العهدة وان كان ماذونا وكان وكيلا بالبيع تلزمه العهدة على كل حال وان كان وكيلا بالشراء ان كان وكله بثمن
مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وان كان وكله بثمن حال تلزمه العهدة استحسانا والجواب في المكاتب نظير
الجواب في العبد الماذون لان المكاتب يلتزم ضمان التجارة ولا يلتزم ضمان الكفالة وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله
رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه ان يشتري له متاعا فاشترى فان كان نقد الامر الثمن جاز وان كان
لم ينقد الثمن وكان غايبا او حاضرا فقال انا انقد المال وقد رضيت بالشراء وابا امره فالبايع بالخيار ان شاء الزمه
البيع واجله بالمال وان شا قال لا حاجة الي ان يكون المال عليك اذا لم يكن على من اشتراه شيء وان وكل مجنونا ان
كان لا يعقل البيع والشرا لا يجوز وان كان يعقل البيع بان كان جنونا في شيء اخر صح التوكيل واذا باع جاز بيعه الا
انه لا تلزمه العهدة نص عليه في وكالة الاصل وذكر في كتاب الرهن العدل اذا جن الا انه يعقل البيع والشرا بان
كان جنونه في شيء اخر فباعه جاز بيعه ومن المشايخ من قال ما ذكر في كتاب الوكالة يجب ان يجوز بيع العدل واليه
مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ من فرق واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله لان التوكيل في فصل
العدل حصل وهو كامل الراي وفي مسئلة الوكالة التوكيل حصل مع نقصان رايه وفي وكالة المنتقى عن ابي
يوسف وعيسى عن محمد رحمهم الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فصار الوكيل معتوها الا انه يعقل البيع
والشرا والحفظ فاشترى ما امره به لم يجز شراؤه على الامر الا بامر جديد قال في رواية بشر وليس هذا كامر اباه
وهو معتوه فقد اشار الى الفرق الذي ذكره شيخ الاسلام رحمه الله قال في رواية عيسى وكذلك لو اذن له ابوه في
التجارة فصار معتوها لم يجز شراؤه واذا وكل الرجل صبيا لا يعقل او وكل مجنونا لا يعقل البيع ثم افاق هل يصير
وكيلا من غير توكيل جديد لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان العدل
صغيرا او كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما ذكر في العدل يصير رواية
في الوكيل بالبيع المفرد انه يصير وكيلا اذا افاق قال الفقيه والقدوري رحمهما الله انه لا يصير وكيلا الا بتجديد
الوكالة فعلى ما ذكر الفقيه هذا يكون مسئلة التوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل على روايتين وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان ما ذكر في كتاب العدل قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز
بيعه اذا افاق فعلى ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله مسئلة التوكيل بالبيع المفرد على الخلاف ايضا وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا صار الوكيل بالشرا معتوها الا ان مثله يقبض ويحفظ فقبض المشتري بعد ذلك ان كان
قبضه بعد امر الامر فمات في يده فللبايع على المعتوه الثمن في ماله يرجع به على الامر وللامر على المعتوه قيمة الجارية
لان المعتوه قد قبض ما اشترى فوجب الثمن عليه للبايع ووجب له على الامر مثل ذلك ولم يكن للمعتوه ان يقبض المشتري
على الامر بعد ما صار معتوها الا ان ياذن له الامر اذنا جديدا فلذلك لزمه قيمة المشتري وقبض المعتوه من غير اذن
مستقبل له من جهة الامر مثل قبض المشتري في يد البايع والله اعلم

الفصل الخامس في بيان ما يجوز من الوكالات

وما

وما لا يجوز ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعتاق والاستعارة
والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان جئنا الى التوكيل
بالاقراض والاستقراض قال محمد رحمه الله واذا دفع الى رجل مائة درهم وامره ان يقرض فلانا وياخذ بذلك رهنا فهذا
على وجهين اما ان جعله رسولا في ذلك بان قال له ايت فلانا وقل له ان فلانا اقرضك هذا المال على ان تعطيه بها رهنا وامرني ان
اقبض الرهن منك او جعله وكيلا بان قال له وكلتك بان تقرض انت هذه المائة فلانا وتاخذ منه بها رهنا فان جعله رسولا فبلغ
الرسول الرسالة واعطاه المائة وقبض الرهن كان للامر ان يقبض الرهن من الرسول لان الرسول اضاف العقد
الى الامر لا الى نفسه وحقوق العقد ترجع الى من اضيف العقد اليه ويكون حق الحبس له لا للرسول وكان الرسول نايبا عنه
في نقل العبارة والقبض وفعل النايب كفعل المنوب عنه فكانه اقرض بنفسه وارتهن بنفسه فان هلك الرهن في يد الرسول
فانه يهلك من مال الامر لان يده يد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد المرسل وان جعله وكيلا اذا اقرض واخذ الرهن
لا يكون للموكل ان ياخذ الرهن من الوكيل لان الوكيل اضاف العقد الى نفسه فيكون حقوق العقد له والحبس من حقوقه
فيكون للوكيل لا للموكل ولا يكون للموكل ان يقبض ولان الراهن رضي بقبض الوكيل لما اضاف العقد الى نفسه لا بقبض الموكل
بخلاف الفصل الاول لان هناك الراهن رضي بقبض الامر لما اضاف العقد الى الامر وان هلك الرهن في يد الوكيل هلك
من مال الامر لان الوكيل عند هلاك الرهن صار مستوفيا للدين حكما فيعتبر بما لو استوفى حقيقة وهلك في يده كان الهلاك
على الامر ولم يكن على الوكيل ضمان فكذلك هذا واذا دفع الرجل الى رجل ثوبا يساوي عشرة دراهم وامره ان يرهنه له بعشرة
يستقرضها له فهذا على وجهين اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او مخرج الوكالة بان قال له اذهب الى فلان وقل
له ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب فهو على وجهين ايضا ان اخرج المامور بعد ذلك الكلام
مخرج الرسالة بان اضاف القرض والرهن الى الامر وقبض الدراهم ودفع الرهن فانه يكون القرض للامر حتى كان له ان ياخذ
الدراهم ان اخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون
للمرسل لا للرسول وذلك لان المامور لما اخرج الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى المرسل فقد وافق امر
المرسل واذا وافق امره جاز ذلك على المرسل وكان حقوق العقد في القرض والرهن راجعا الى الامر لا الى الرسول لما ذكرنا
ان احكام العقد انما ترجع الى من اضيف اليه العقد وصار المرسل مستقرضا وراهنا بلسانه وقابضا بيده ولم يكن الرسول
ضامنا في دفع الرهن الى المقرض لانه دفع باذنه فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول في يده كالهلاك في يد المرسل
فاذا هلك في يد المرسل كان هلاكا من ماله فكذا اذا هلك في يد الرسول هذا اذا اخرج الرسول الكلام مخرج الرسالة وان
اخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الرهن والقرض الى نفسه بان قال للفلان اقرضني عشرة دراهم وارتهن
هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للامر ان ياخذ الدراهم من يده ويصير
ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض اما يصير مستقرضا لنفسه لانه خالف امر المرسل لما اخرج الكلام مخرج الوكالة لان
المرسل امره باضافة العقد اليه لما جعله رسولا فاذا اضاف الرسول العقد الى نفسه صار مخالفا امر مرسله فكانه
استقرض منه عشرة دراهم من غير رسالة ورهن ثوبه بدينه بغير اذنه فيصير مستقرضا لنفسه وضامنا للثوب
فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه وان شاء ضمن الرسول بالغا ما بلغ
لانهما غاصبان في حق المالك الرسول بالدفع فانه دفع ثوبه الى المقرض بغير اذنه والمقرض بالقبض فانه قبض ثوبه
بغير اذنه فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض لانه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملكه بدينه وقد
هلك الرهن فيصير المقرض مستوفيا دينه بالهلاك وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب بدينه لانه
لم يصح الرهن لما استحق من يده فيصير مستوفيا الدين بالرهن وكان له ان يرجع بدينه وبالقيمة لان هذا مرتهن ضمن
قيمة الرهن المستحق فيرجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض هذا اذا اخرج الامر الكلام على سبيل الرسالة فاما
اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه
فهو على وجهين ايضا ان اخرج الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بان قال للفلان ان فلانا يستقرض عشرة دراهم
ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فان ما استقرض من الدراهم يكون للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك
منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون الافتكاك الى الامر وذلك لان العمل
بحقيقة التوكيل بالاستقراض متعذر لان التوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جائز فيجعل التوكيل

بالاستقراض عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو كلامه لأن الوكالة لو صحت تحقيقها تضمن بعض ما في الرسالة وهو
النيابة عن الآمر في حق الحكم ان لم تتضمن النيابة في حق العبارة والحقوق تعذر العمل بحقيقة الوكالة بجعل
الوكالة عبارة عن الرسالة كيلا يلغو كالهبة المضافة الى الحرة صار كناية عن النكاح كيلا يلغو واذا صارت الوكالة كناية
عن الرسالة فكأن الآمر صرح بالرسالة ولو صرح بالرسالة ووافق الرسول فانه يقع القرض للآمر ويكون
الحقوق راجعة اليه لأن العقد مضاف اليه فكذلك ههنا فأما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض اقرضني عشرة
دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر لأن العشرة لو صارت للآمر فانما
تصير له بحكم التوكيل والتوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم التوكيل اصلا
واستقرض عشرة كانت العشرة له ولم يكن لأحد عليه سبيل فكذلك ههنا فقد جوز الرسالة بالاستقراض ولم يجوز
التوكيل بالاستقراض وذلك لأن الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره
بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة ان كان أمره بالتصرف في ملك الغير باعتبار التمكن فانه أمره بتمليك مال الغير بالقرض
والقبض اذا كانت الرسالة بالاستقراض أمرا بالتصرف فيما هو حقه من وجه صح وان كان باعتبار التملك امرا بالتصرف
في ملك الغير فأما الوكالة غير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العقد له فلا يمكننا تصحيح
هذا الأمر باعتبار العبارة من حيث انه أمره بنقل العبارة التي هي ملكه صحيحا الرسالة لأن الوكيل غير ناقل للعبارة
ولا يقال بأن التوكيل بالبيع صح من حيث انه أمر بنقل عبارة الموكل التي هي ملك الموكل لأن العبارة للوكيل في جميع المواضع
وانما صح لأن محل البيع ملك الموكل وقد أمر الوكيل بازالة المبيع عن ملكه فصح التوكيل بالبيع باعتبار ازالة المبيع عن ملك
الموكل وقد أمر الوكيل بازالة المبيع عن ملكه فصح التوكيل بالبيع باعتبار ازالة المبيع عن ملك الموكل اما في فصل
الاستقراض التوكيل لم يصح من حيث انه أمر بنقل العبارة لأن العبارة للوكيل والمحل الذي أمره بالتصرف فيه ملك
الغير وهو باطل ولا يقال بأن التوكيل بالشراء صح من حيث انه يملك المشتري لأن المشتري ملك الغير ولا يملك وانما صح
لأنه أمره بايجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض لأن البدل في باب
القرض انما يجب دينا في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من تصحيح الأمر ولا بالقبض حتى يستقيم الأمر
بايجاب المثل في ذمته والأمر بالقبض لم يصح لأنه ملك الغير ولما تعذر تصحيح هذه الوكالة باعتبار جانب التملك
وباعتبار جانب العبارة بطلت بخلاف الوكيل بالشراء لأن الثمن يجب بنفس الشراء وبقوله اشتريت لما يصير متصرفا
على الموكل بايجاب الثمن دينا في ذمته لأن ايجاب الثمن مع تملك المشتري يفترقان في باب الشراء فان قيل أليس ان التوكيل
بقبض الهبة جائز وانه أمر بقبض ملك الغير والجواب ان التوكيل بقبض الهبة انما صح من حيث انه أمره بالتصرف
في عبارته فانه أمره بأن يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعدما لم تكن موجبة وعبارته ملكه وقياس مسئلة
الهبة من مسئلتنا أن لو استقرض غيره وكل رجلا بقبضه وهناك يجوز التوكيل لا من حيث انه أمره بالتصرف في
عبارته بأن يجعلها موجبة للملك بعدما لم تكن فأما ههنا بخلافه فاذا بطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة
فصار مستقرضا لنفسه وكان ما يستقرض من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل ولا يصير ضامنا للرهن وان صار
راهنا بدينه لأن وضع الرهن كان بأمر الآمر فانه أمره بأن يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه فقد فعل ما أمره
فصار راهنا ثوبه بدينه فان قيل كان يجب أن يضمن لأن التوكيل بالاستقراض صار عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو
التوكيل ولهذا قلنا لو اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف العقد الى الموكل كانت الدراهم للآمر واذا صار
عبارة عن الرسالة كان بمنزلة ما لو نص الآمر على الرسالة وهناك يضمن قيمة الرهن لأنه صار دافعا الرهن بغير اذنه ٧
وكذلك ههنا قلنا مع أن الوكالة صارت عبارة عن الرسالة كيلا يلغو التوكيل الا أنه مع هذا لا يضمن الوكيل لأن صيرورته رسالة
كيلا يلغو حكم خفي لا يعرفه كل أحد فقد اختلف العلماء في اقامة بعض الالفاظ مقام غيره في كثير من المسائل واذا كان هذا الأمر
خفيا للاجتهاد فيه مجال عذر الوكيل اذا جهل أنه صار رسولا بهذا اللفظ واذا تعين وكالة في حقه كان الدفع باذنه
باعتبار ما حسب وصار الموكل بهذا الاعتبار معيرا ثوبه منه ليرهنه بدينه فيصح رهنه وان حصل بدينه من هذا
الوجه بخلاف ما لو نص الآمر على الرسالة واخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة لأنه يخالف أمره باعتبار ما سمع منه فانه سمع
منه الرسالة فاذا اخرج الكلام مخرج الوكالة وقد سمع منه الرسالة صار مخالفا فصار دافعا ثوبه بغير اذنه الى المرتهن
فيضمن وأما ههنا رهن ثوبه بدينه باذنه فان هلك الرهن في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين لأنه

رهن

رهن ثوبه بدينه لأنه لما وكله بذلك مع أن التوكيل بذلك لا يصح والوكيل يحسبها وكالة فقد رضي أن يرهن ثوبه
بدينه ومن أعار ثوبا من انسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن ضمن المستعير الاقل من قيمته ومن الدين
لأنه قضى دينه من ماله بأمره فكذلك ههنا ولو وكل رجل رجلا أن يرهن له ثوبا بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فزاد
على ما سمى او نقص فهذا على وجهين اما ان اخرج الكلام مخرج الرسالة او اخرج الكلام مخرج الوكالة والمأمور في الموضعين جميعا
فان اخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال للمأمور ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض الثوب رهنا واعطني عشرة
دراهم فان اخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن الى الآمر الا انه زاد على ما سماه المرسل بأن قال
اثني عشر في الرسالة او نقص بأن قال ثمانية أي ذلك فعل يصير مخالفا وكان ما استقرض له لا سبيل للآمر على الدراهم التي
أخذها الرسول وصار ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب
بالغة ما بلغت زاد او نقص على ما سماه فان زاد على المسمى بأن اخذ اثني عشر لأنه خلاف الى شر لأنه الزمه زيادة دين وربما يتعسر
عليه بسبب الزيادة فكاك الرهن فانه متى كثر الدين يتعسر عليه الفكاك ومتى قل يتيسر الفكاك وكان كمن استعار ثوبا
ليرهنه بدين مسمى فزاد صار مخالفا لأنه ربما يحتاج الى الافتكاك بأن تعذر الافتكاك من جهة المستعير ويتعسر عليه الفكاك
بسبب الزيادة فصار مخالفا فكذا ههنا وان صار مخالفا وانه خلاف الى شر من حيث انه انما رضي بزوال يده عن هذا الثوب
بعشرة ومتى صح الرهن بزوال يده بثمانية فهو اذا رضي بزوال يده لأن اليد يلحق بالملك وهذا بخلاف ما لو استعار ثوبا
من انسان ليرهنه بدين مسمى فنقص عن المسمى لا يصير المستعير ضامنا اذا كان الرهن مثل قيمة الثوب او أكثر وان خالف
لأنه خلاف الى خير لأنه رضي بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا اثبات الخلاف ههنا باعتبار زوال اليد وانما يعتبر
الخلاف ههنا من حيث انه هل يصير اليه جميع قيمة الثوب اذا كثر عند الهلاك وهل يتعسر عليه الفكاك أم لا وبما نقص
يتيسر عليه الفكاك لأنه يقل الدين بسبب النقصان وكلما قل الدين يتيسر الفكاك ويصل اليه جميع قيمة الثوب وكان
خلافا الى خير فأما في الرسول ما رضي بزوال يده بغير شيء وانما رضي ببدل معقود فلا يثبت الرضا بالزوال بدون ذلك فيصير
مخالفا صار مستقرضا بغير أمره فيكون القرض له كما قبل الأمر وصار دافعا ماله الى المرتهن بدينه بغير اذنه لأن الرسالة
بالاستقراض جائزة فصار هو غاصبا بالدفع والقرض بالقبض فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء اذا كان الثوب هالكا
فان ضمن الوكيل صح الرهن لأنه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملك نفسه بدينه فيصح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة
الثوب فالمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه ويرجع بالقيمة لأن هذا مرتهن لحقه الضمان بسبب قبض الرهن
فيكون له الرجوع بما ضمن على الراهن لأنه عامل له في القبض وحافظ له بمنزلة المودع وان اخرج هذا الرسول الكلام
مخرج الوكالة وزاد او نقص يصير مخالفا وضامنا للثوب لأنه لو اخرج الكلام مخرج الوكالة ولم يزد على ما سماه الآمر ولم
ينقص يصير مخالفا ووقع القرض له فاذا زاد او نقص مع هذا اولى واذا صار مخالفا صار الجواب فيه كالجواب في المسئلة
الاولى هذا اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بأن قال اقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى او نقص لا شك انما
يستقرض يكون له لأن التوكيل بالاستقراض باطل فكيف اذا زاد او نقص وهل يصير ضامنا للثوب لا شك انه
يضمن متى زاد على ما سمى لما ذكرنا أن الموكل بالاستقراض صار معيرا منه ثوبه ليرهنه بدين له مسمى لأنه لما وكله
بالاستقراض والرهن مع علمه انه لا يصير مستقرضا له وانما يصير مستقرضا لنفسه ومع هذا أمره بالرهن فقد صار
معيرا له هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى ومن استعار ثوبا ليرهنه بدين له مسمى فزاد على ذلك يصير ضامنا للثوب
وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل بالدفع وان شاء ضمن المرتهن بالقبض لما ذكرنا
فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه فلا يرجع بما ضمن على المرتهن وان شاء ضمن المرتهن فيرجع
بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن لما ذكرنا فأما اذا نقص على ما سماه فهذا على ثلاثة أوجه اما ان يكون الدين
مثل قيمة الثوب او اكثر من قيمة الثوب او أقل فان كان الدين مثل قيمة الثوب او أكثر فانه لا يضمن لما ذكرنا أن الموكل
صار معيرا ثوبه ليرهنه بعشرة دراهم ومن استعار ثوبا من انسان ليرهنه بعشرة فرهنه بثمانية فانه لا يضمن اذا
قيمة الثوب مثل الدين او كان الدين اكثر من قيمة الثوب وان خالف لأنه خلاف الى خير لأن جميع الثوب صار مضمونا على
المستعير بالدين متى هلك يحصل جميع قيمة الثوب ويتيسر عليه الفكاك متى قل الدين واذا كثر يتعسر عليه الفكاك
بخلاف الرسول فانه يضمن في هذا الفصل لأنه انما رضي بزوال يده عن الثوب بعشرة يحصل لصاحب الثوب لأن الرسالة
بالاستقراض جائزة فاذا زال باقل من ذلك يصير مخالفا فأما التوكيل بالاستقراض باطل وقد أمره بالرهن فكان معيرا

ثوبه ليرهنه بدينه والمعير راض بذوال دين بغير شيء فلا يمكننا ان نجعله مخالفا باعتبار زوال اليد فاما اذا كان
الدين اقل من قيمة الرهن فانه يضمن لما ذكرنا لان الموكل صار معيرا امنه هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى وذلك
عشرة فاذا رهنه بثمانية وقيمة الثوب عشرة يصير مخالفا وانه خلاف الى شر لانه امره بان يرهنه بعشرة فيحصل له جميع
قيمة الثوب متى هلك في يد المرتهن والآن تصل اليه ثمانية فكان خلافا الى شر من هذا الوجه وان كان خلافا الى خير من
حيث انه يتيسر عليه الانفكاك متى يتعذر الفكاك من جهته بخلاف المستعير متى كان قيمة الثوب ثمانية متى هلك ويتيسر
عليه الفكاك فكان خلافا الى خير من كل وجه واذا صار مخالفا في هذا الفصل كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع
وان شاء ضمن القابض من الوجه الذي ذكرنا فان اخرج الكلام مخرج الرسالة فزاد او نقص عما سماه يضمن على كل حال لان
الوكالة صارت عبارة عن الرسالة حتى لا يلغوا التوكيل واذا صار عبارة عنه يعتبر بما لو نص عليه ولو نص على الرسالة فزاد
او نقص ضمن سوا كان الدين مثل قيمة الرهن او اكثر او اقل فكذلك هذا فان جا الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سماه الموكل
فاعطاه اياه فهو دين له عليه لان الرسول لما خالف صار مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى الموكل صار مقرضا له من المرسل
وصار المرسل مستقرضا منه ولا يصح رهن الثوب لانه صار راهنا ثوبه بدينه بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته وللمقرض
ان يرجع على الوكيل بما قبض منه لان الوكيل صار مستقرضا لنفسه لما خالف وان كان المرتهن صدق الرسول والرسالة بما
سمي له من الدراهم يكون امانة عنده حتى اذا هلكت الدراهم في يده لم يضمن وذلك لان المقرض لما صدق الرسول انه كان رسولا
من جهة المرسل بالمقدار الذي سماه الرسول فقد زعم ان ما قبضه الرسول مال المرسل وانه امانة عنده لانه قبضه للمرسل
وصار ما قبض الرسول دينا على المرسل الا ان المرسل لما انكر رسالته بما سماه الرسول وادعى انه ارسله بدون ذلك فقد
منع حقه وظلمه ومن صار مظلوما من جهة انسان فليس له ان يظلم غيره كالمودع اذا صدق الرسول في الرسالة وانكر
المودع الرسالة وضمن المودع لم يكن للمودع ان يرجع بما ضمن على الرسول فكذلك هذا فلهذا لم يكن للمرتهن ان يرجع على الرسول
اذا صدقه في الرسالة بما ضمن له من الدراهم وان قال الوكيل دفعتها الى رب الثوب لم يضمن ولا يصدق على رب الثوب
لان الوكيل امين في زعم المقرض والامين مصدق فيما يدعي من براة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق
في ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول وان قال الرسول انما امرتني
ان ارهنه لك بخمسة وقال رب الثوب بل امرتك بعشرة او قال رب الثوب امرتك بعشرين وقال الوكيل امرتني
بخمسة عشر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الامر مستفاد من جهته فيكون القول قوله في كيفيته وذلك اذا
لم يسبق منه اقرار بخلافه الا ترى انه لو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض دون البعض
واذا وكل رجلا ان يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر لم يصر رهنا فهذا على
وجهين ان بين للامر ما صنع بان قال هذه دراهمي اقرضتك وامسكت ثوبك رهنا ورضي به الامر جاز ويصير
مقرضا منه ومرتهنا ثوبه من نفسه واذا لم يبين صح الاقراض ولم يصح الرهن اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج
الرسالة وذلك ان الرهن من نفسه غير داخل تحت الامر امره بالوكالة او بالرسالة على ما نبينه فلم يدخل تحت الامر
فالحال فيه بعد الامر كالحال قبله وقبل الامر لو اقرضه دراهمه من انسان واخذ من ماله رهنا بغير اذنه يكون
موقوفا على اجازته ان علم بذلك واجاز جاز وان لم يعلم بذلك يجوز الاقراض ولا يجوز الرهن فكذلك هذا وانما قلنا
بان الرهن من نفسه غير داخل تحت الامر امره بالوكالة او بالرسالة ان كان وكالة فلا اشكال لانه متى وكله به
بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض لا يصح ويصير الوكيل مستقرضا لنفسه ويصير الموكل معيرا ثوبه ليرهنه
الوكيل بدين نفسه فلو صح الرهن من نفسه صار راهنا الثوب بدين الامر لان ما اقرض صار دينا له على الامر فانما
جعل الثوب رهنا بدين الامر ولم يوامر بذلك فلا يصح الرهن وان كانت رسالة فكذلك لان الرسول بالتصرف مع
انسان لا بعينه لا يملك ذلك التصرف مع نفسه كما قالوا في المراة اذا وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه لم يجز
وان كان الوكيل رسولا في النكاح الا ان تقول زوجني من نفسك لانه اذا لم تسم رجلا فانما امرته بتزويجها من نكرة
فلا يدخل تحته المعرفة والوكيل معرفة فلا يدخل تحت اسم النكرة الا ان تنص المراة على ذلك فكذلك في الرهن واذا
لم يصح الرهن ان لم يبين ما صنع فقد رهن من نفسه فلا يكون الثوب مضمونا على الوكيل ما لم يحدث فيه شيئا وان قصد
الوكيل بالرهن من نفسه امساكه لنفسه فالثوب امانة عنده لان الامين لا يضمن بمجرد قصد الامساك لنفسه ما
لم يستهلك او يمنع بعد الطلب كالمودع اذا دفع الوديعة لينفقها على نفسه فهلكت قبل الانفاق فانه لا ضمان عليه

وان

وان قصد به الامساك لنفسه حتى رفعها لينفق على نفسه لانه لم يستهلكها ولا منعه من المالك بعد الطلب فكذلك هذا والله اعلم

الفصل السادس في التوكيل بالخصومة اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا لانه لا يدرى
من يخاصم وفيما يخاصم ومع التفاوت في الخصومة باختلاف اجناس ما تقع فيه الخصومة وباعتبار الاشخاص وكان الموكل به مجهول
الجنس على هذا الاعتبار وانه مانع صحة التوكيل اذا لم يفوض المشيئة الى الوكيل ، واذا قال وكلتك بالخصومة التي بيننا او قال
جعلتك وكيلا بخصومة بيننا او ما اشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمهما الله
انه يصير وكيلا لانه اضاف الوكالة الى الخصومة الواقعة بينهما وانها معلومة وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه لا يصير
وكيلا لانه لم يبين انه في اي خصومة وكله وعسى يكون بينهما خصومات اخرى سوى هذه ولم يفوض المشيئة اليه وكان الوكيل
عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل رجل حضر مجلس القاضي ووكل رجلا بقبض كل حق له وبالخصومة فيه وليس معهما احد
للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل وانه فلان قبل وكالته وانفذها للوكيل حتى اذا احضر الوكيل بعد غيبة
الموكل رجلا للموكل عليه حق سمع خصومته فلا يكلف اقامة البينة على الوكالة لان توكيله بالخصومة ثبت بمعاينة القاضي
والقاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه فيمكنه القضا فلا حاجة الى اقامة البينة على الوكالة وان كان القاضي لا يعرف الموكل
باسمه ونسبه ربما يجي رجل الى القاضي ويتسمى باسم غيره ويوكل عند القاضي وكيلا ويغيب فياخذ الوكيل غريم ذلك
المسمى ويأخذ المال منه بحكم هذه الوكالة لموكله والحق لم يكن لموكله فيكون تضييعا لاموال الناس وحقوقهم ولهذا
فصل القضاة منع ما يفعلون اليوم فانهم يفعلون ذلك ويتعمدون اذا احضر الوكيل يطلب حقا للموكل من غير ان
يعرفوا اسم الموكل ونسبه وفيه فساد ظاهر على نحو ما بينا فان قال الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان ليقضي
بوكالتي هذه لهذا الرجل فالقاضي لا يسمع بينته لانه ليس معه خصم جاحد ولا تقبل البينة على ذلك هكذا ذكر محمد
رحمه الله في الاصل ، وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ما يدل على انه تسمع بينته وصورة ما ذكر ثمه
اذا احضر الوكيل للقاضي ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي سال له شاهدين على معرفته قبل توكيله وان غاب الموكل في هذه
الصورة يخاصم فان القاضي لا يقضي بصحة هذه الوكالة ولا يجعله خصما ما لم يشهد على اسم الموكل شاهدان بحضرة خصم يجحد
نسبه لان الغايب لا يعرف الا بالنسب والاسم وطريق معرفته البينة والبينة لا تقبل الا عند خصم جاحد فان جا
بشاهدين يشهدان على اسم الموكل ونسبه بحضرة خصم يجحد ذلك قبل الوكيل خصما له قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلين

القاضي شهادته وجعل صح

وكيلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب احد الوكيلين ايضا فجا الوكيل الثاني بالغريم الى القاضي فاقر
الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل الثاني بينة ان فلانا وكله وفلانا بقبض الدين الذي على هذا فالقاضي
يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته لان الحاضر خصم عن نفسه وعن الغايب ههنا
لان حق الحاضر متصل بحق الغايب فان احد الوكيلين بقبض الدين لا ينفرد وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
فهذه البينة قامت على خصم حاضر فلهذا قضى القاضي بوكالتهما وكذلك لو كان صاحب المال وكلهما بخصومة الغريم
فجحد الغريم المال والموكل واحد الوكيلين غايب فاقام الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين والوكالة فان القاضي
يقضي بالدين على الغريم ويقضي بوكالتهما لان التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض الذي هو من تمام
الخصومة فالحاضر ادعى لنفسه حقا وحقه في القبض متصل بحق الثاني فصارت هذه المسئلة نظير تلك المسئلة قال
وليس للحاضر ان يقبض شيئا من الدين في المسئلتين جميعا حتى يحضر الغايب لان الموكل شرط اجتماعهما على القبض ورضي بامانتهما

تهما

وهذا الشرط مفيد في حق الموكل لان اجتماعهما اصون للقبض من تفرد احدهما وما كان مفيدا من الشروط تجب
رعايتها ولان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فالموكل امرهما ان يملكاه عينا من اعيان ماله بمال تقضى به من الديون
وهناك لا ينفرد احدهما بالتمليك فهنا كذلك ثم فرق بين القبض وبين الخصومة فقال احد الوكيلين بالخصومة ينفرد
بالخصومة واحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض والفرق انه انما يراعى من الشروط ما يمكن رعايتها واجتماعهما على
الخصومة غير ممكن لان القاضي لا يمكنهما من التكلم معا لانه لا يمكنه استماع كلاميهما ولانه يؤدي الى الشغب بين يدي القاضي
وفي ذلك ضرر للقاضي اما اجتماعهما على القبض ممكن من غير ضرر يلحق القاضي فيجب مراعاة هذا الشرط ولو كان الحاضر
اقام بينة ان فلانا وكله وفلانا بالخصومة معا واجاز ما صنع كل واحد منهما على حدة فالقاضي يقضي بوكالة الحاضر ولا
يقضي بوكالة الغايب لان الحاضر ههنا لا ينتصب خصما لان حق الحاضر غير متصل بحق الغايب ههنا لان الموكل اذا اجاز صنع
كل واحد منهما منفردا بالقبض وصار كما لو وكل كل واحد منهما بالقبض بوكالة على حدة وهناك لا ينتصب الحاضر خصما

عن الغايب كذا ههنا بخلاف المسئلة المتقدمة فإن هناك ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لان حق الحاضر متصل بحق الغايب
على ما مر اما ههنا بخلافه واستوضح محمد رحمه الله هذا بجهالة التوكيل فقال الا ترى انه لو وكل رجلين يقبض دين له
على رجلين ولم يجز قبض كل واحد منهما بانفراده فقبل احدهما لا يصير هذا الذي قبض وكيلا ولو اجاز قبض كل واحد منهما
فقبل احدهما صار الذي قبض وكيلا وما افترقا الا لما قلنا واذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه الاول ان يوكله
بالخصومة لا يتعرض لشيء اخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله لان التوكيل بالخصومة صحيح بالاجماع وانما يصح التوكيل بما هو حلال للموكل ونفس الخصومة ليس حلالا للموكل
لا محالة على تقدير ان المدعي محق في الدعوى لا يحل للمدعى عليه الانكار لا محالة اما جواز الخصومة وهو قوله نعم
او لا خلال فجعلنا هذا توكيلا بجواب الخصومة فامكن ان يجعل كذلك لان الخصومة تضاف اليها والجواب مضاف وحذف
المضاف واقامة المضاف اليه مقام المضاف شايع في اللغة كما في قوله تعالى واسئل القرية اي اهل القرية والاقرار
جواب الخصومة كالانكار فصح ما ادعينا ان التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار ثم بعد ذلك اختلف علماؤنا رحمهم الله
قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس
الحكم لا يصح اقراره وقال ابو يوسف رحمه الله التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لهما
ان جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا في مجلس الحكم فالتوكيل بجواب الخصم
يتقيد بمجلس الحكم ضرورة وصار تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عنه
في غير مجلس الحكم كذا ههنا غير ان عندهما اذا اقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك
لانه لو بقي وكيلا بجواب خصومة مقيدة وهو الاقرار لا بجواب خصومة مطلقة وهو الاقرار والانكار لان الانكار بعد
الاقرار لا يصح وهو انما وكله بجواب خصومة مطلقة لا بجواب خصومة مقيدة الوجه الثاني ان يوكله بالخصومة
غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار لان باستثناء الاقرار تبين ان الوكيل ما يثبتها وله نفس الجواب
اثباتا وله جوابا مقيدا بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الاصل وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي
البزدوي رحمه الله في شرح الجامع ان هذا الاستثناء على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح لانه لو صح بقي وكيلا بالانكار
وبعد تصحيح الوكالة بالانكار لاحتمال كونه مبطلا فيه وعند محمد رحمه الله يصح الاستثناء وطريقه ما قلنا وهكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح وكالة الاصل وفي الفتاوى الصغرى ان استثناء الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب
لا يصح عند محمد رحمه الله وستاتي المسئلة بعد هذا ان الوجه الثالث ان يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا
الوجه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية وهذا لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعي امانة
او لوجدانه وكيل جحودا اصليا لا يصح دعوى الرد فيصح استثناء الانكار كما يصح استثناء الاقرار وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يصح الاستثناء الوجه الرابع ان يوكله بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صح اقراره على الموكل عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله ويجب ان يعلم بان التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد رحمه الله المسئلة
في باب الوكالة بالصلح وجوابه ما ذكر ان المشتري اذا وكل رجلا ليصالح البايع عن العيب فاقر الوكيل ان الموكل ابطل
العيب لم يصح اقراره ولو وكله بالاقرار فاقر جاز فلم يجعل نفس التوكيل بالاقرار اقرارا حتى شرط الاقرار من الوكيل للزوم حيث
قال فاقر جاز قالوا ولا يوجد لهذه المسئلة رواية الا في ذلك الباب حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله
انه كان يقول معنى التوكيل بالاقرار ان يقول للوكيل وكلتك ان تخاصم وتذب عني فاذا رايت مذمة تلحقني بالانكار
واستصوبت الاقرار فاقر علي فاني قد اجزت لك ذلك الوجه الخامس اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فلا رواية
في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المتاخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل اصلا لان التوكيل بالخصومة
توكيل بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى كليهما لم يفوض اليه شيئا وحكي عن القاضي الامام
صاعد النيسابوري رحمه الله انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيلا بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى تسمع البينة
عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة يحصل به
وفي كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب المدعى عليه فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال علي ان لا يجوز اقراره
علي فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله على ما وكله وقال محمد رحمه الله اذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل
فقال الطالب لا ارضى الا ان تقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر وخاصمني فانه يقال

بجهالة

للمطلوب

للمطلوب خاصمه او اقم رجلا يجوز اقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب لا ارضى الا ان
تخاصمني او توكل رجلا يقوم مقامك لا يمتنع من خصومتي ويجيء اذا جئت به ويجوز اقراره عليك بقبض المال فله
ذلك اذا كان الطالب حاضرا وان كان غايبا ووكل وكيلا لا يجوز اقراره عليه بان استثنى الاقرار امر المطلوب بدفع ما
وجب الى الوكيل ولا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بان يقول لا اخاصمك حتى لا يجوز اقرارك على الذي وكلك وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان المستحق للمدعي قبل المطلوب اما الاقرار او الانكار لو اتى بالانكار بلسان نفسه لا يكون للمدعي
ان لا يرضى به فكذا اذا اتى به بلسان غيره ولمحمد رحمه الله ان المستحق على المدعى عليه ليس هو الانكار بعينه لان الانكار
بعينه ليس بحق قطعا فلا يصلح مستحقا عليه بعينه اما نفس الجواب حق فيصلح مستحقا عليه فاذا وكله بمطلق الجواب فقد
اوفاه ما هو مستحق عليه فلا يكون للمدعي ان لا يرضى به فاما اذا استثنى الاقرار فقد فوض اليه الانكار بعينه والانكار
بعينه لم يستحق فلم يوف ما هو مستحق عليه فكان للمدعي ان لا يرضاه فاما اذا وكله وهو غايب لم يدع الطالب عليه بعد
فالطالب لم يستحق عليه شيئا لان الاستحقاق بالدعوى ولم توجد فان شاء المدعي اكتفى بهذا الجواب من الوكيل وخاصمه
وان شاء صبر حتى يحضر الموكل ويخاصمه رجاء ان ياتي بالجواب الاخر وهو الاقرار وعلى هذا اذا كان الطالب هو الذي يوكل
وكيلا في الاكتفاء بالجواب المقيد من الموكل اذا كان غايبا وكان للمطلوب ان لا يرضى به حتى كان الموكل حاضرا ه وفي ادب
القاضي للخصاف رحمه الله في اخر باب الرجل يريد سفرا ان المطلوب اذا وكل وكيلا في خصومة ثم اراد ان يستثني اقرار
الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله فابو يوسف رحمه الله يعتبر الاستثناء بالعزل وعند محمد رحمه الله يقول لا حق للطالب في اطلاق الوكالة
بدليل انه لا يملك ان يطالبه بتوكيل مطلق بل للمطلوب ان يستثني في الابتداء وعلى هذا الخلاف اذا اذن المطلوب لوكيله
في ان يوكل ثم اراد ان يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد رحمه الله يصح
حجره وان كان بغير محضر من الطالب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح ذكر هذه المسئلة في المنتقى بعبارة اخرى فقال
رجل ادعى قبل فلان دعوى واخذ منه وكيلا حتى يخاصم عن المدعى عليه جاز امره فلقي الموكل الوكيل بغير محضر من المدعي
فقال اخرجتك من ان تتوكل عني واخرجتك من الاقرار ان اقررت فلا يجوز علي قال ابو يوسف رحمه الله لا يكون
هذا اخراجا الا بمحضر من المدعي وقال محمد رحمه الله اخراجه من التوكيل والاقرار جائز ه اذا وكل رجلا بخصومة واحد
حقوقه من الناس على ان يكون وكيلا فيما يدعى على المدعي فهذا التوكيل صحيح فلو ابتلي الوكيل المال لموكله ثم اراد المدعي
عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الكبير برهان الائمة تغمده الله برحمته قال في الجامع الصغير الوكيل بالخصومة
في الدين يملك قبضه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر وفي الاصل يقول الوكيل بالخصومة في الدين والعين يملك
قبضه على قول علمائنا وكثير من المشايخ افتوا بقول زفر رحمه الله لفساد احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم خصوصا
الوكلاء على ابواب القضاة وفي الاصل يقول اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وبقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون
صاحبه ولكن لا يقبضان الا معا قال القاضي الامام صدر الاسلام رحمه الله في شرح هذه المسئلة دليل على ان الوكيل
بالخصومة في الدين لا يملك القبض اذ لو ملك ذلك لم يكن للتنصيص على القبض الاستغناء احدهما بالقبض واذا وكله بالخصومة
عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه الى اخر لان تعيين القاضي لا يفيد فلغى ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم
يكن له ان يخاصم الى فقيه اخر لان تعيين الحكم يفيد فاعتبر ه وكل رجلا بالخصومة في دار وبقبضها فباع الذي في يديه
الدار وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري لان الوكالة في حق المدعي مطلقة وانه لم يسم احدا يخاصم معه فيجري
على اطلاقه في حق المدعى عليه ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من اخر لم يكن للوكيل ان يخاصم المشتري
لان التوكيل مقيد في حق المدعي فيه وهذا التقييد يفيد لان الناس يتفاوتون في الخصومات فالمدعي رضي بالخصومة
مع البايع ولم يرض بالخصومة مع المشتري وهذا بخلاف ما لو وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة مع وكيل المدعي عليه ان لم
يثبت نصا فقد ثبت عرفا لان التوكيل بالخصومة مع فلان ينصرف الى التوكيل بالخصومة المعتادة فاما مع فلان والخصومة
المعتادة مع فلان ومع وكيله لان الناس كما يخاصمون بانفسهم يوكلون غيرهم في الخصومات فصار الرضا بالخصومة مع
وكيل فلان ثابتا عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا سواء فاما الرضا بالخصومة مع المشتري غير ثابت لا نصا ولا عرفا لان
الناس في العرف لا يبيعون ما وقع فيه الدعوى ليخاصم المشتري مع المدعي وكذلك المشتري عادة لا يشتري ما وقع فيه الدعوى فلهذا
لم تكن له الخصومة مع المشتري والله اعلم

الفصل السابع في اثبات الوكالة

واذا شهد شاهدان على وكالة رجل

في شيء معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فهذا على وجهين ان كان هذا وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة
لا تقبل هذه الشهادة وان كان وكيل المطلوب والطالب يدعي الوكالة تثبت هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع
الطالب وقبل هو الوكالة يجبر واو ان لم يشهد وابا الوكالة لقبول لا يجبر ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ولو ان رجلا
قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه ان عليه الف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال لي وان فلانا الذي باسمه
المال اقر ان هذا المال لي وان اسمه عارية في ذلك وانه وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضي يسال المدعى عليه
هذه الدعوى فان اقر بجميع ذلك امره القاضي بدفع المال الى المدعي وهذا لما عرف ان الديون تقضى من مال المديون فاقرار
منه ذلك تصرف منه على نفسه وماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله ان يدعي ان فلانا الذي باسمه المال وكله بقبض
المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية قال وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان ذلك ليس بشرط بل اذا اثبت ان المال الذي عليه
باسم فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع اليه وذكر هذه المسئلة في كتاب الاقضية وذكر جوابها على نحو ما ذكر الخصاف عن
ابي يوسف رحمهما الله الا في الاقضية لم ينسب الجواب الى احد ووجه ذلك ان الدين الذي في الذمة مال مملوك كالعين ثم
لو ثبت كون العين مملوكة للمدعي بالحجة بان ادعى عينا في يد انسان انه ملكه واقر المدعى عليه بذلك امر بالدفع اليه وان لم
يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا اثبت كون الدين مملوكا للمدعي في الذمة يجب ان يؤمر بالدفع اليه وان
لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد يوضحه ان المقر اقر له بالدين مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو الثابت
من كل وجه اذا كان مملوكا رقبة وتصرفا في كل شيء وجه ظاهر الرواية على ما ذكر الخصاف رحمه الله ان اصل الدين قد يكون
مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض حتى لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن الى الموكل كان له ذلك اذا ثبت هذا فنقول ان
ثبت كون المال مملوكا للمدعي باقرار المدعى عليه لا يثبت له حق القبض لا محالة فيحتاج الى دعوى الوكالة بالقبض والى اقرار
المدعى عليه بذلك ايضا حتى يثبت له حق القبض كما يثبت له الملك ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامره القاضي بدفع
المال الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وانكر التوكيل كان له ان ياخذ المال من المدعى عليه وهذا
لان اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فيثبت التوكيل باقرار المدعى عليه في حقه فامرناه بالتسليم الى المدعي لان
ذلك امر عليه ولم يتعد ذلك الى الغائب لانه امر على غيره فان جحد المدعى عليه الدعوى كلها وقال المدعي للقاضي حلفه لي
فالقاضي يقول الك بينة للمدعي الك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال لانه
يدعي لنفسه حق الخصومة وحق القبض والمدعى عليه ينكر ذلك فيحتاج المدعي الى اقامة البينة ثم شرط في الكتاب ان
يقيم بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليس بشرط لثبوت الخصومة
وانما الشرط اقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة بعد هذه المسئلة على وجهين ان اقام بينة
على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان اقام اخذ المال منه ويتعدى هذا
القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وانكر التوكيل لا يكون له ان ياخذ المال من المدعى عليه لان التوكيل ههنا ثبت
بالبينة والبينة حجة في حق الناس كافة والمدعى عليه ينتصب خصما عن الغائب في اثبات هذه الوكالة لان المدعي
على الغائب يثبت للمدعي على الحاضر وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلما ثبتت الوكالة في حق المدعى عليه
ثبتت الوكالة في حق الغائب ايضا وان لم يكن للمدعى عليه بينة على المال واراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضي
بالله ما لفلان بن فلان ولا باسمه عليه هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيء منه وهذا لان المدعي لما اثبت
وكالته بالبينة صار خصما للمدعى عليه في دعوى المال فهذا خصم ادعى مالا على من هو خصم له وكان له ان يحلفه هذا
اذا اقام المدعي بينة على الوكالة وان لم تكن للمدعي بينة على الوكالة فقال القاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا
الذي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما يعلم ان فلان بن فلان
الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله واختلف فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الا ان الخصاف حصر قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
بالذكر لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر
في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يحلف المدعى عليه بناء على مسئلة ذكرت في الجامع الكبير ان من
اشترى عبدا وطعن فيه المشتري بعيب الاباق او غيره وجحد البائع ان يكون به هذا العيب فالقاضي يامر المدعي
باقامة البينة على وجود هذا العيب به في الحال فان اقام بينة على ذلك ثبت العيب للحال وصار البائع خصما وان لم يكن

له

له بينة واراد استحلاف البائع بالله ما يعلم وجود هذا العيب به للحال فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يستحلف
وعلى قولهما يستحلف ولا فرق في المسئلتين وان وجود العيب بالمشتري شرط سماع الخصومة كما ان الوكالة بالقبض
ههنا شرط سماع الخصومة والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ثم اذا احلف اما على الاتفاق او على الاختلاف
فقد انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم يسال القاضي عن المال فان اقر بالمال على
الوجه الذي ادعى امره بالتسليم وان انكر المال صار خصما في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو اراد المدعي ان يقيم عليه
البينة فالقاضي لا يسمع البينة وكذلك لو كان المدعى عليه اقر بالوكالة من الابتداء صريحا الا انه انكر المال صار خصما للمدعي
في حق الاستحلاف واخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة وان كان كذلك لان المدعى عليه انما صار خصما بالوكالة
والوكالة انما تثبت باقرار المدعى عليه واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على غيره فيثبت وكالة المدعي في حق استحلافه
على المال ان كان جاحدا للمال وفي حق اخذ المال منه ان كان مقرا به بالمال لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره فلا يثبت
وكالته في حق اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت يتعدى قوله الى الغائب وفي ذلك قضاء على الغائب وانه لا يجوز
ونظير هذا ما قال اصحابنا رحمهم الله في رجل ادعى ان فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان عليه الف
درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك ولكن يكون
خصما في حق استحلافه وفي حق اخذ المال منه ان اقر بالمال والمعنى ما بينا وان اقام البينة على الوكالة وقضى القاضي
بوكالته بالبينة الان تقبل منه البينة على المال لانه يثبت كونه وكيلا بحجة متعدية فقد قبل هذه البينة من الوكيل
على الوكالة مع كون الغريم مقرا بالوكالة لان اقراره بالوكالة لم يصح في حق اثبات المال عليه بالبينة فصار وجود
الاقرار والعدم بمنزلة ويجوز ان تقبل البينة على المقر الا ترى ان من ادعى دينا على ميت واحضر وارثا من ورثته
فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي ذلك من نصيبه فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى
يثبت حقي بالبينة ثم استوفي ذلك من اي التركة شئت كان له ذلك وكذلك لو وكل رجلا بقبض عين له في يد انسان
واقر الذي هو في يده بالوكالة فقال الوكيل انا اقيم البينة على المدعى عليه بالوكالة فتقبل بينته وان كان المدعى عليه
اقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسال من المدعي بينة على الوكالة فان اقام بينة ثبتت الوكالة بالبينة وصار
خصما مطلقا وان لم تكن له بينة واراد استحلاف المدعى على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد
انتهى الامر وان نكل تثبت الوكالة ولكن في حق اخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب لما قلنا قال ولو ان رجلا جاء
الى القاضي واحضر معه رجلا وادعى انه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه وصدقه
المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعي وان كذبه المدعى عليه في جميع ما ادعى او صدقه في دعوى الوكالة
وكذبه في المال او صدقه في المال وكذبه في الوكالة فهو على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة وان كذبه في جميع ذلك واقام
الوكيل البينة على الوكالة والمال جملة ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي
لا يقبل الشهادة على المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يامره باقامة البينة على المال بعد ذلك وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة وعلى المال فاذا عدلت البينة يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال
ولم يذكر قول محمد وذكر في موضع اخر ان على قول محمد رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة والمال جميعا وذكر ثمه
ان قول ابي يوسف رحمه الله مضطرب وجه من قال بقبول البينة على الوكالة والمال جميعا ان البينة لا توجب
الحق بنفسها وانما توجب بواسطة اتصال القضاء بها فيعتبر هذا الترتيب في القضاء ولا حرج عند القاضي يقضي
بالوكالة اولا ثم بالمال ولكن يقبل البينة على الامرين في الابتداء وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة وان
كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن انما تسمع من الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا ولم يثبت
ذلك بعد هذا اذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه فاما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة فجحد المديون الوكالة
والمال فقبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل
على المال بناء على ان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يملك قال محمد رحمه الله
في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة
مقر بالحق او جاحد للحق ايضا واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود
فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضي عليه وان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل

وهو جاحد الوكالة قضى القاضي عليه بالبينة الأولى لأن المدعي الأول صار خصما عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه
لأن مدعي الوكالة يحتاج إلى اثبات الوكالة على الذي احضره أولا إلا باثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة
واحدة وانتصب الذي حضر خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على الكل ولو اقام
البينة على الكل ثم غاب واحد منهم أليس أنه يقضي بها على الحاضر كذا ههنا واعتبره في الكتاب ببينة قامت على الوكيل
فغاب الوكيل وحضر الموكل او قامت على المورث حال حياته ثم مات وحضر الوارث او قامت على وارث فغاب هذا الوارث
وحضر وارث آخر فإن في هذه الفصول تقضى بتلك البينة على الذي حضر والمعنى ما ذكرنا والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثامن في التوكيل بقبض الدين وتقاضيه وفي التوكيل بقبض العين وفي التوكيل باثبات الدين وقضا الدين والرسول في ذلك

واذا وكل رجلا لتقاضي دينه فهو جائز رضي المطلوب او لم يرض سواء كان الموكل حاضرا او غائبا
وسواء كان صحيحا او مريضا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين واما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه
من غير رضى الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا لأنه اذا كان جاحدا كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالخصومة والجواب في
التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله ان التوكيل صحيح على كل حال وفي ما ذكر في الكتاب فقال التوكيل بالخصومة ههنا ثبت في ضمن
التقاضي ويجوز الشيء ان يثبت في ضمن غيره وان كان لا يثبت مقصودا واذا وكل رجلا بقبض دينه فهو جائز وفي المسألة نوع
اشكال لأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لأن الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير
مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب التوكيل
بالقبض رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لأنه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى
موكله بأن يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول
ارسلني فلان اليك يقول لك اقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فإنه يضيف الى نفسه فيقول اقرضني فصح ما ادعينا
ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة وله ان يتقاضى ديونه كلها ويقبضها لأن الدين اسم جنس فينصرف الى
الديون كلها وليس للوكيل ان يوكل غيره بالقبض لما ان الناس يتفاوتون في القبض والموكل انما رضي بقبض الأول دون
الثاني او لأن الوكيل بالقبض في معنى الوكيل بالشراء وانه وكيل بشراء ما في ذمة المديون بما يقبضه من المديون والوكيل
بالشراء ليس له ان يوكل غيره على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع ووكل
من ليس في عياله بقبض الثمن حيث له ذلك والفرق ان الوكيل بالبيع في حق القبض بمنزلة المالك حتى لا يملك الموكل نهيه
عن القبض فيملك توكيل غيره كالمالك حقيقة واما الوكيل بقبض الدين نائب في القبض عن رب الدين ولهذا يملك رب
الدين نهيه والنائب لا يملك انابة غيره الا اذا امره المنيب به ولم يأمره المنيب ههنا فإن وكل مع ذلك وقبض الوكيل
الثاني المال من المطلوب فإن وصل المال الى الوكيل الأول برئ المطلوب عن الدين وان لم يصل اليه ان كان الوكيل الثاني
ممن هو في عيال الموكل الأول برئ لأن قبض من في عيال الانسان كقبضه حتى يكون الأمر بقبض الأول امرا بقبض هذا
فيحصل قبض الثاني باذن رب الدين وانه يوجب براءة المديون كما لو دفع الى الوكيل الأول وان كان الموكل الثاني ممن
ليس في عيال الوكيل لا يبرأ لأن قبض من ليس في عيال الانسان ليس كقبضه حتى لا يكون الأمر بقبض الأول امرا بقبض الثاني
فيحصل قبض الثاني بغير امر رب الدين وانه لا يوجب براءة المديون كما لو دفع واحدا من عرض الناس ولو هلك المال في يد
الوكيل الثاني قبل ان يصل الى الأول فللغريم ان يضمن الوكيل الثاني وللوكيل الثاني ان يرجع على الوكيل الأول لأن
الأول ضمن للثاني سلامة قبضه فكان مغرورا من جهته والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الغرم واخبرني من اثق
به ان محمدا رحمه الله ذكر في باب الوكالة بالسلم اذا اسلم ووكل رجلا بقبض المسلم فيه فقبض الوكيل الثاني المسلم فيه انه يبرأ
المسلم اليه والمعنى ما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن
من غير امر الآمر فقبض وهلك في يده قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ضمان على القابض وانما الضمان على الوكيل وفي شرح
شيخ الاسلام رحمه الله الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب الدين فالوكيل
بالدين اذا قال قبضت الدين من الغريم فضاع مني او قال قد دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم بخلاف ما لو
اقر بقبض الطالب لأن قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء وذلك مستثنى اما قبض الوكيل يقرر حقه في الاستيفاء
فصح والقول له مع يمينه في دعوى الضياع او الدفع الى الطالب في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله

وفي

وفي وكالة الجامع الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن من المشتري يصح اقراره ويبرأ المشتري عن الثمن كما لو اقر بقبض
نفسه فعلى قياس هذا ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب الدين في المسألة المتقدمة اذا وكل غيره بقبض الدين فأقام الغريم
البينة على الايفاء الى الطالب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل بينته على الايفاء ويحكم ببراءته عن الدين وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله على الايفاء في حق ثبوت البراءة له ولكن تقبل بينته في حق قصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يتوقف الأمر
الى ان يحضر الغائب وسيأتي بعد هذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف هذا واجمعوا على ان من وكل رجلا بقبض عبد له في
يد رجل وغاب الموكل فأقام الذي في يديه العبد بينة ان الغائب باعه منه فإنه تقبل بينته على البيع في حق قصر يد الوكيل
ولا تقبل بينته في حق زوال ملك الغائب عن العبد واذا جحد الغريم الدين واراد الوكيل بالقبض ان يقيم البينة على
الدين هل تقبل بينته على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل وعلى قولهما لا تقبل والأصل في جنس هذه المسائل ان الوكيل
اذا جعل يقبض ما هو ملك الغير من كل وجه لحق التوكيل عليه فالوكيل ينتصب خصما في حق الاثبات وهذا لأن التوكيل
بالخصومة لم توجد نصا لو ثبت التوكيل بالخصومة انما يثبت ضرورة ان الوكيل لا يتوصل اليه الا انه قد يمكنه وصوله الى
القبض بدون الخصومة بأن لا يجحد وقد لا يمكنه الوصول اليه الا بالخصومة فأحد الاعتبارين يوجب ان يكون خصما
والعمل بهما غير ممكن في كل حكم فعملنا بهما في حكمين فقلنا اذا حصل التوكيل بقبض عين هو ملك الغير لحق الوكيل فلا ينتصب
الوكيل خصما في الاثبات وانما عملنا على هذا الوجه لأنا لو عملنا على العكس وجعلناه خصما في الاثبات اذا حصل التوكيل
بقبض ملك الموكل لزمنا ان نجعله خصما اذا حصل التوكيل بقبض ملك الغير لأن الحاجة الى الخصومة في ملك الغير
اكثر فحينئذ يتعطل العمل بالمعنيين اذا ثبت هذا فنقول الوكيل بالشفعة ينتصب خصما في حق اثبات الشفعة بالاتفاق
لأنه وكيل بقبض ملك الغير حقيقة وحكما لحق الموكل قبله والوكيل بقبض العبد لا ينتصب خصما في حق الاثبات بالاتفاق
لأنه وكيل بقبض عين هو ملك الموكل حقيقة وحكما واما الوكيل بقبض الدين هل ينتصب خصما في الاثبات فهو على
الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله على نحو ما بينا على ان الوكيل بقبض الدين ما هو ملك الموكل او وكيل بما
هو ملك الغير فوقع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه وكيل بقبض ما هو ملك الموكل حكما على ان المقبوض بجهة الدين
عين حق صاحب الدين حكما حتى كان له الأخذ من غير قضاء ولا رضى كما لو كان عينه وديعة او غصبا ووقع عند ابي حنيفة رضي
الله عنه انه وكيل بقبض ما هو ملك الغير بناء على ان المقبوض بجهة الدين ليس ملك رب الدين حقيقة لأن المقبوض بجهة
الدين ليس عين حق صاحب الدين بل هو بدل حقه لأن حق صاحب الدين في الدين وهذا عين والعين مع الدين مختلفان
ولأن تصرفات المديون فيما في يده رضي به رب الدين او لم يرض واذا صار خصما في الاثبات عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لأنه وكيل بقبض مال الغير والاثبات سبب بقبضه خصما في اثبات الايفاء الى الطالب لأن الايفاء الى الطالب وقبض
الوكيل سواء لأن الوكيل يقبض ليدفع الى الطالب واما الوكيل بأخذ الشفعة اذا ادعى عليه بتسليم الآخر فإنه لا يصير
خصما في ذلك لأن الوكيل بأخذ الشفعة انما صار وكيلا في الاثبات لأنه لا يتوصل الى الأخذ الا به والمأمور بالشيء مأمور
به وبما لا يتوصل الا به وهذا المعنى لا يتأتى في جانب التسليم لأن بتسليم الأمر لا يتوصل الى القبض بل يبطل حقه في القبض
فلا ينتصب خصما عن الموكل في ذلك قياس مسألة الايفاء من دعوى تسليم الشفعة من الأمر ما اذا ادعى المديون الابراء
من الآمر او الايفاء لو كان كذلك لا ينتصب الوكيل خصما لأنه ليس في جعله خصما في ذلك احيا حق رب الدين بل فيه ابطال
حقه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه مسألة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
رحمه الله على الخلاف الذي ذكرنا مسألة دعوى الايفاء واليه اشار محمد رحمه الله في اول وكالة الأصل ثم ان ابا حنيفة
رضي الله عنه فرق بين الوكيل بقبض الدين وبين الرسول والمأمور فجعل الوكيل خصما في الاثبات ودعوى الايفاء عليه ولم
يجعل الرسول والمأمور خصما في اثبات الدين ودعوى الايفاء عليه وذكر مسألة الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعضهم قالوا يكون وكيلا بالخصومة ورواية المعلى
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالتقاضي يملك الخصومة ان ابى المطلوب ان يعطيه وبعضهم قالوا لا يصير
وكيلا بالخصومة ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل ادعى قبل رجل حقا لغائب واقام بينة ان الغائب وكله بطلب
حقه وخصومته في ذلك فأقام المدعى عليه بينة ان الموكل اخرجه هذا من الوكالة بمحضر منه او بغير محضر منه فإنه يبطل
البينة ويبطل الوكالة لأنه يريد اثبات العزل على الحاضر ليدفع خصومته عن نفسه ولا يمكنه ذلك الا باثبات العزل
عن الغائب في ذلك وكذلك لو اقام بينة على اقرار الوكيل ان الموكل اخرجه من الوكالة لأنه ثبت بالبينة انه ليس بخصم

عن الغايب وباعتبار تندفع الخصومة عنه فيكون خصما في إثبات اقرار ضبب ذلك ببينته ه وفي المنتقى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا وكل رجلا بقبض ماله على رجل في المصر الذي هو فيه فانكر المطلوب المال والطا
حاضر لم يكن للوكيل ان يقيم البينة عليه وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف في كتاب البيوع وقد ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله
ان الوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة فصار في المسئلة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله قال في المنتقى فان اقام
عليه البينة بذلك واقام الغريم بينة انه قد اوفاه الطالب او احاله او ابراه منه قبل ذلك في دفع مطالبته الوكيل
عنه ولم يكن ذلك قضا على الغايب فاذا حضر الطالب اخذه بالمال الا ان يقيم الغريم عليه بينة بذلك وقد ذكرنا قبل هذا
ان الغريم اذا اقام بينة على الايفا الى الطالب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية لا يبرا الغريم كما هو قولهما
وفي المنتقى وان اقام الغريم بينة انه باع من الطالب داره بالالف درهم التي كانت له عليه وقف الامر حتى يحي الموكل لان
الخصومة الان في الدار قال ثمة ايضا ولو لم يكن للغريم بينة على القضا والايفا وقضى القاضي عليه بالمال وقبضه الوكيل
وضاع من يده ثم اقام المطلوب بينة انه قد قضاه رب المال لا سبيل له على الوكيل في ذلك انما سبيله على الموكل
لان يد الوكيل يده واذا وكل الرجل رجلا بقبض جارية له في يدي فلان او بنقل امراة له او بنقل مملوكة فاقام
المملوك بينة على العتاق واقامت المراة بينة على الطلاق بحضرة الوكيل القياس ان لا يقبل هذه البينة اصلا
لا في حق العتق والطلاق ولا في حق قصر يد الوكيل عنهما وفي الاستحسان يقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عنهما ولا
يقبل في حق الطلاق والعتاق ووجه ذلك ان البينة من المراة والمملوك قامت على شيئين على زوال ملك الموكل وعلى
قصر يد الوكيل وهذه البينة في حق زوال ملك الموكل ان قامت على غير خصم ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم
وكذلك اذا وكل الرجل رجلا بقبض دار له في يدي رجل فاقام الذي في يديه الدار بينة انه اشتراها قال لا اقبل
ذلك عليه قالوا ويجب ان تكون المسئلة على القياس والاستحسان ك وفي الجامع الصغير يقول اقفه حتى يحضر الغايب
رجل استودع رجلا متاعا ووكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك
عنده فضمانه على الموكل لانه قبضه على انه متاعه ولا ضمان على الوكيل لانه حين دفعه الى الوكيل برسالة فلان على
انه لفلان فقد سلطه على الدفع الى فلان في المنتقى اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضا عني فدفع
الوكيل غيرها فالقياس ان يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان
لا يجعل متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه بحقه هكذا ذكر في الاصل وجه القياس وذلك انه قضى
دينه بغير امره لان الدراهم تتعين في الوكالات بعد القبض حتى لو هلكت الدراهم المدفوعة بطلت الوكالة ه واذا
تعينت الدراهم المدفوعة في الوكالة كان الوكيل مامورا بقضا الدين من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم نفسه
صار قاضيا بغير امره فكان متبرعا وجه الاستحسان ان الدراهم وان كانت تتعين في حق الوكالة بعد القبض حتى
بطلت الوكالة بهلاكها لا تتعين في حق القضا الا ترى ان للمطلوب ان يدفع الى الطالب دراهم غير ما دفع الى الوكيل
والا ترى ان القضا لا يسقط بهلاكها واذا لم تتعين هذا التعيين في حق القضا كانه قال اقض ديني فيكون قاضيا بامره
باعتبار جانب القضا فلا يكون متطوعا وباعتبار جانب الوكالة يصير قاضيا بغير امره فيكون متبرعا فلا يجعل متبرعا
بما ادى بالشك والاحتمال ه واذا وكل الرجل رجلا ليقضي دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير او عروضا فهو جايز
ورجع الوكيل على المطلوب بالدراهم فرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا بقبض الدراهم التي على المطلوب فاخذ
مكانها دنانير فانه لا يجوز والفرق ان مقصود الطالب من التوكيل بقبض الدراهم تحصيل الدراهم فمتى اخذ الوكيل
الدنانير لم يحصل له الدراهم فصار مخالفا واما مقصود المطلوب من التوكيل بقضا الدين اسقاط ما في ذمته من الدين
بمثله لان القضا انما وقع بالدين الذي وجب للوكيل على الطالب بحكم المقاصة وذلك دراهم واذا صار بما فعل مسقطا
ما في ذمته بمثله كان موافقا امر امره فجاز على الامر وكان للوكيل الرجوع على المطلوب بالدراهم لانه صار قاضيا
دينه بالدراهم لا بما دفع الى الطالب من الدنانير والعقد وفرق بين هذا وبينما اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله
ان يقضي دينه فباع الوكيل دنانيرا وعروضا من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو
اراد ان يحبس ما في يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك وفي الموضعين الوكيل مامور باسقاط ما في ذمته من
الدين بمثله وقد فعل لان القضا يقع بالدين الذي وجب للوكيل على الطالب بحكم المقاصة وذلك من جنس الذي على
المطلوب والفرق ان المقاصة في المسئلتين جميعا من حكم دفع الوكيل الدين الى الطالب الا ان المال متى لم يكن مدفوعا

الى الوكيل والوكيل يدفع الدنانير او العروض الى الطالب بدينه موافق من وجه مخالف من وجه من حيث انه مامور
بدفع مال نفسه وقد دفع مال نفسه مخالف من حيث انه مامور بدفع الدراهم لانه امره بالقضا بالدراهم ولم
يدفع الدراهم فاذا كان المدفوع موافقا من وجه مخالفا من وجه كان في المقاصة التي هو حكم الدفع موافقا من وجه
مخالفا من وجه لان الحكم لا يخالف السبب وباعتبار المخالفة متطوعا لانه يكون قاضيا بغير امره وباعتبار الموافقة لا يكون
متبرعا لانه يكون قاضيا بامره فلا يكون مخالفا بالشك واما اذا كان دفع اليه الدراهم فدفع الوكيل الى الطالب دنانير
او عروضا بدينه فالوكيل مخالف فيما دفع اليه من كل وجه لانه امره ان يدفع دراهمه الى الطالب وهو لم يدفع اليه دراهمه انما
دفع دنانير نفسه فكان هذا الدفع مخالفا من كل وجه باعتبار المال والنوع فكان الدفع بغير امره من كل وجه فصار متطوعا
قياس تلك المسئلة من هذه المسئلة ان لو دفع الوكيل دراهم نفسه الى الطالب ولم يدفع دراهم الامر وفي هذه الصورة
لا يصير متبرعا استحسانا حتى كان له ان يحبس ما في يده بما قضى لانه في هذا الدفع موافق من وجه من حيث انه امر بدفع
الدراهم وقد دفع الدراهم كما في مسئلتنا والتقريب ما ذكرنا ه وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف
درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطاه المامور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها
قصاصا بها فهذا كله جايز قال هشام رحمه الله تعالى لا يكون متطوعا فيما ادى قال محمد رحمه الله وان دفع اليه غلاما وقال
بعه واعط فلانا ثمنه قضا له بما عليه فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قضا له بما على رب الغريم فهو متطوع
وفي نوادر بن سماعة ايضا رجل وكل رجلا ان يقبض من فلان الف درهم عليه ويتصدق بها عنه فعجل المامور وتصدق
بمثل ذلك من ماله عن الامر ليرجع بمثل ذلك في مال الامر اذا قبضه من الذي عليه قال استحسن ان اجيز ذلك وفيه
ايضا بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف درهم غلة وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف
درهم وصح ونقد من مال نفسه وقال انا ارضى ان اخذ هذه الغلة مكان الذي نقدت قال لا يجوز ذلك على الامر
ولو دفع اليه الف درهم وصح وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف درهم غلة ونقد من ماله جاز اذا كان العبد بمثله
يشترى بالف درهم وصح ه وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اعطى الرجل رجلا
عشرة دراهم وامره ان يشتري له بها ثوبا وسمى جنسه ووصفه وانفق المدفوع اليه العشرة على نفسه فاشترى
ثوبا مثل ذلك الثوب بعشرة من عند نفسه جاز ذلك على الامر وان ضاع الثوب بعد الشرا ضاع من مال الامر وفي
الفتاوي سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب واخبره به ورضي به وقال
للذي جاءه اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك الباقي قال قد قيل انه يهلك من مال المطلوب
وقيل انه يهلك من مال الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتدا
وهذه العلة تشير الى ان الاجازة في الانتهاء يلحق الافعال وهو الصحيح ه المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال
له المديون ادفع هذا المال الى فلان فصالحه مما على وخذ الصك فدفع ولم ياخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا
المال هذا المال حتى تاخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل
ليدفع الى البايع وذكر اخذ الصك فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر من فلان
ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته اما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس
مخالفته فلا ضمان لانه شرط شرطا لا يفيد من كل وجه قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل ان يقضي عنه دينه وقال
المامور بعد ذلك للامر قد قضيت فارجع بذلك عليك وصدقه الامر وكذبه رب الدين وقال ما قضيت فالقول قول
رب الدين حتى كان له ان يرجع على المديون بالدين ولا يرجع المامور على الامر بشي وان صدقه في القضا وليس طريقه ان الامر
صار مكذبا في اقراره لما قضى القاضي عليه للطالب بالمال فبطل اقراره لان الاقرار انما يبطل بالقضا بخلافه اذا كان القضا
بالبينة اما اذا لم يكن القضا بالبينة فلا الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البايع كان قد اعتق قبل البيع وكذبه البايع
فالقاضي يقضي على المشتري بالثمن للبايع ويحكم بعتق العبد على المشتري وحين قضى على المشتري بالثمن فقد كذبه في اقراره
بعتق العبد ومع هذا لم يبطل اقراره ولم يعتق لما لم يكن التكذيب بالبينة فهنا يكون كذلك لا يبطل اقرار الامر
بالقضا بخلافه لان التكذيب لم يكن بالبينة ولكن الطريق في عدم رجوع المامور على الامر ان المامور بقضا الدين
بمنزلة الوكيل بالشرا من جهة المديون لانه امره ان يملكه ما في ذمته ببدل يؤدي من عنده فيستحق المامور على الامر بدل
ما سلم للامر مما في ذمته ولم يسلم للامر ما في ذمته هاهنا فلا يسلم له البدل الا ترى ان المشتري اذا هلك قبل التسليم

إلى المشتري لا يجب الثمن على المشتري ما لم يسلم له المبيع كذا هاهنا وذكر القدوري في شرحه في باب الوكالة بقبض الدين
وقضائه أن الطالب يرجع على المديون بدينه والمأمور يرجع على المديون بما قضى ولو أن الآمر جحد القضاء وأقام
المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينته لأن المأمور يدعي لنفسه حقا في ذمة
الآمر فيكون خصما في إثبات بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب بالقبض حتى لو أنكر وأنكر القبض لا يلتفت إلى إنكاره
لأن الحاضر انتصب خصما عنه فيتعدى القضاء إليه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل أمر رجلا بقضاء دينه
ثم إن الآمر قضى الطالب ماله ثم إن المأمور دفع المال إليه فإن المأمور يرجع بما دفع على الآمر ولا يرجع به على المأمور فقد
انبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسألة في وكالة
الأصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر وجه ما ذكر ابن سماعة رحمه الله أن هذا عزل حكمي لا قصدي لأنه ما خرج لعزله إنما
تصرفه الأداء والأداء تصرف في المؤدي وليس بتصرف في الوكيل إلا أن الوكيل ينعزل ضرورة فوات المأمور به وهو إسقاط
الدين عن ذمته بالدفع إذ لا يتصور ذلك بعد ما سقط عنه بأدائه بنفسه فهو معنى قولنا إن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على
العلم وجه ما ذكر في الأصل أن هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم بيانه أن أداء الآمر منع له عن الدفع لأن الأمر
بالدفع موقت إلى وقت فراغ ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين فهو معنى قولنا أن هذا بمنزلة العزل القصدي
فيتوقف على العلم قال في نوادر ابن سماعة رحمه الله وإن أقام بينة يعني المأمور على أنه كان قضاه الآمر بعد الأمر قبل أداء
الآمر فللدافع أن يرجع بماله إن شاء على القابض وإن شاء على الآمر وفي كتاب الأقضية رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم
وأن فلانا أمره أن يدفعها إليه من هذه الألف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الأمر بذلك وأقام المدعي بينة على
الألف الوديعة التي له عنده وعلى الأمر بالدفع وقضى القاضي عليه فإنه يكون ذلك قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما
عن الغائب قال محمد رحمه الله في الأصل وإذا قال الرجل لغيره انقد فلانا عني ألف درهم أو قال اقضه أو قال ادفع أو قال
أعط وذكر عني في هذه الألفاظ ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الآمر بذلك وإن لم يشترط الرجوع والضمان فرق
بين هذا وبينما إذا قال لآخر أد عني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي أو قال تصدق بعشرة دراهم
على المساكين أو قال هب فلانا عني ألف درهم ففعل فإن في هذه المسائل المأمور لا يرجع على الآمر إلا بالشرط أو بالضمان
ومن حيث الصورة لا فرق لأن الآمر طلب التمليك من المأمور في الفصول كلها المأمور أن يقضي عنه ما القضاء لا يقع
عنه إلا بعد وقوع الملك له في المقضي به فيصير من حيث المعنى كأنه طلب أن يقرضه ذلك القدر ثم يكون وكيلا عنه
في الدفع إلى الغريم هذا هو الطريق في الرجوع في فصل الدين والاستقراض وهذا موجود في فصل الصدقة مع أخواتها
ومع هذا افترق والوجه في ذلك أن يقال ليس طريق الرجوع في فصل الدين والاستقراض وكيف يمكن أن يقال ليس طريق
الرجوع ذلك وأن القرض والاستقراض عقد ضمان والضمان غير مذكور ولكن طريقه أن الآمر أمر المأمور بتمليك المال
من الغريم عنه فيثبت ملك الآمر في ضمن ملك الغريم وملك الغريم في المقبوض يثبت ببدل لأن الديون تقضى بأمثالها
فيصير المقبوض مضمونا على الغريم وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا فكذا يثبت الملك للآمر فيه بعوض فكان الآمر
كما قال له ملكني هذا بعوض ثم ادفع إلى فلان ولو صرح به استحق الرجوع هاهنا كذلك أما في فصل الصدقة وأخواتها
الملك للقابض في المقبوض يثبت بغير بدل والملك بغير بدل لا يكون إلا بالهبة أو الصدقة فكان الآمر طلب من المأمور
أن يهب ذلك القدر منه ويتصدق على الفقراء بوكالته ولو نص على ذلك لا يثبت للمأمور حق الرجوع عليه كذا هاهنا
ولو قال انقد ألف درهم على أني ضامن لها أو على أني كفيل بها أو أنها لك علي أو إلي أو قبلي أو عندي ففعل المأمور ذلك
كان له أن يرجع المأمور على الآمر بعضا الدين إذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردى مما أمر به يرجع
بمثل المؤدي والوكيل في هذا كالكفيل بالمال فإن الكفيل بالمال إذا أدى أجود مما كفل به أو أردى يرجع بما
كفل به ٥ وكل إنسانا بقبض عين من رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخاصم المستهلك بقبض
القيمة لأنه نائب بقبض العين فتنفذ الوكالة بقيام العين فإن كان الوكيل قبض العين واستهلكه رجل كان للوكيل
أن يخاصم المستهلك بأخذ القيمة لأن بعد القبض صار مودعا فيه والمودع يملك الخصومة في القيمة ذكر شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوكالة في باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية وفي نوادر هشام عن محمد
رحمه الله رجل قال لغيره إن فلانا قال لي أقرضك ألفا وقد وكلتك بقبضها منه لي فقال الوكيل قد قبضت منه
وقال المقرض قد دفعتها إلى الوكيل وكذبهما الموكل فالقول قول الموكل وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله

ولو قال

ولو قال ادفع إلى رسول فلان الألف التي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت وصدقه الرسول وقال قبضت إلا أنها
ضاعت وكذبهما الآمر في الدفع والقبض برئ الغريم عن الدين وإذا قال لغيره ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني
أو قال اقض فلانا ألف درهم ولم يقل عني ولا قال على أني ضامن لها على أني كفيل بها على أنك إنها لك فدفعها المأمور إلى فلان
فإن كان المأمور شريكا للآمر أو كان خليطا له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ وإعطاء وسبهما موضعه
على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه ويقرض منه فإنه يرجع على الآمر بالإجماع لأن الضمان في الخليطين مشروط على الآمر عرفا
بالإجماع لأن الضمان في الخليطين مشروط على الآمر عرفا لأن العرف فيما بين الناس أنه إذا كان بين اثنين شركة وأخذ وعطاء إذا
أمر أحدهما بدفع ماله إلى غيره فإنما يأمر لكون المدفوع يكون قرضا على الآمر والمعروف كالمشروط وكذلك إذا كان المأمور بعض
من كان في عيال الآمر أو كان المأمور يعول الآمر يرجع على الآمر بالإجماع وإن لم يقل على أني ضامن اعتبارا للعرف وإن لم يوجد
شيء من هذه الأشياء الثلاثة فالمأمور لا يرجع على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله وعند أبي
يوسف رحمه الله يرجع فهما قالا قوله اقض فلانا ألف درهم قضاء كلام محتمل يحتمل عني وعلى هذا التقدير يثبت له حق الرجوع
على الآمر ويحتمل عنك أو عن أجنبي وعلى هذا التقدير لا يثبت له حق الرجوع على الآمر بالشك إلا أن في الخليطين يرجح
قوله عني بحكم العرف ولا عرف في حق غير الخليطين فبقي الكلام محتملا احتمالا على السواء ولو قال لغيره انفق علي فأنفق
رجل على الآمر كان له الرجوع فإن لم يشترط الرجوع والضمان في أول القبض شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وكذلك إذا قال
انفق على أولادي فأنفق كان له الرجوع وإن لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الأرحام للخصاف وذكر
الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الأقضية أن الأمر بالإنفاق وأداء الخراج والصدقات الواجبة
لا توجب الرجوع إلا بالشرط إلا رواية أبي يوسف رحمه الله قال محمد رحمه الله في الجامع إذا قال لغيره ادفع إلى فلان
ألف درهم أو قال أعط فلانا ألف درهم على أني ضامن لها والمدفوع إليه يسمع هذه المقالة فدفع المأمور إلى فلان
ألف درهم فالألف قرض للدافع على الآمر وليس للمأمور أن يأخذها من القابض وللآمر أن يأخذها بعينها من القابض
لأن شرط الضمان لا يخلو من أحد الوجهين إما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظة الضمان أو إما جهة الأصالة
بالاستقراض والأول لا وجه له لأن شرط الضمان بطريق التحمل بأن يكون الضمان ثابتا في حق الأصيل ولا ضمان على
المدفوع إليه هاهنا ليتحمله الآمر بالكفالة فتعينت جهة الأصالة بالاستقراض فصار المدفوع إليه وكيلا عن
الآمر بالقبض كأن الآمر قال للدافع أقرضني ألف درهم وادفعها إلى فلان فإني وكلته بقبضها فإذا قبضها صار قرضا
على الآمر وديعة عند الوكيل وهو القابض إن هلك في يده لا شيء عليه لكونه أمينا وإن أتلفه كان عليه الضمان وإنما
شرط في الكتاب أن يكون المدفوع إليه حاضرا يسمع الكلام لأن المدفوع إليه يصير وكيلا عن الآمر بالقبض والتوكيل لا يصح
قبل علم الوكيل فشرط حضرته وسماعه ليصير وكيلا ولو قال الآمر أقرض هذا الرجل ألف درهم على أني ضامن لها والمدفوع
إليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فإن المأمور يأخذ ماله من أيهما شاء ويكون المال قرضا على القابض والآمر كفيله لأنه
لما أضاف القرض إلى المدفوع إليه هاهنا ثم ذكر ضمان نفسه أمكن لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو
الكفالة لوجود شرطه وهو كون العين مضمونا على المكفول عنه فإن القرض مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة ٥
وإذا قال لغيره أعط فلانا ألف درهم أو قال ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن لك عنه هذه الألف والمدفوع إليه
حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فالألف قرض للمأمور على القابض والآمر ضامن لها عنه يأخذ أيهما شاء فرق بين هذا
وبينما إذا قال على أني ضامن لها ولم يقل عنه والفرق أنه لما قال على أني ضامن له عنه فقد نص على أن القابض مكفول عنه
وإنما يصير القابض مكفولا عنه إذا صار مستقرضا قصدا وتقدير ما قال أقرض فلانا ألف درهم على أني ضامن عنه
وأما إذا قال على أني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الآمر القابض مكفولا عنه فتعذر أن يجعل الآمر ضامنا بحكم الكفالة
فجعل ضامنا له بحكم القرض احتيالا للصحة ولو أن القابض هو الذي خاطب الدافع فقال أعطني ألف درهم على أن فلانا
ضامن لها فقال فلان نعم فدفع الألف على أن فلانا ضامن لها فإن الألف قرض للمأمور على القابض وفلان كفيل بها
عنه فرق بين هذا وبينما إذا كان الآمر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت والفرق أن المخاطبة متى كانت من القابض
فقد جرى بين القابض وبين الدافع ما هو سبب الضمان وهو سؤال القابض إياه حتى يدفعه إليه بدليل أن القابض
لو لم يشترط ضمان غيره فدفع كان مضمونا عليه وإذا اشترط القابض ضمانا آخر كان هذا ضمان كفالة لا ضمان طرأ على
ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة وصار تقدير ما قال القابض أقرضني ألف درهم على أن فلانا ضامن لها فأما إذا

له

كانت المخاطبة من الآمر لم تجر بين القابض وبين الدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الآمر على أني ضامن لها واقتصر
على الأول ودفع المأمور اليه الألف كان القابض أمينا لا ضمينا فكان هذا من الآمر مشورة أن يدفع اليه الف درهم
وديعة واذا لم تجر بينهما سبب ضمان تعذر أن يجعل حكم الكفالة على ما مر فجعل استقراضا محضا واذا قال اعط
فلانا الف درهم على أني ضامن لها فقال فلان نعم فجعل كالقرض على القابض والآمر كفيله لأن قول فلان نعم جواب والجواب
يتضمن إعادة الكلام الأول وصار كأن فلانا قال نعم اعطني الف درهم على أن فلانا ضامن لها ولو نص على هذا كانت
هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال لغيره هب لفلان الف درهم على أني ضامن لها فجعل المأمور ذلك وقبضها
الموهوب منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الآمر دون المأمور حتى كان
للآمر أن يرجع في الهبة فلا يكون للمأمور ذلك وهذا لأنه تعذر تصحيح هذا الضمان من الآمر بحكم الكفالة عن
القابض اذ لا ضمان على الموهوب له وعلى المتصدق عليه فجعل الآمر ضامنا بحكم القرض جاعلا المأمور وكيلا عن نفسه
بالهبة والصدقة وجاعلا القابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة
وصار تقدير المسئلة كأن الآمر قال لذلك اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب
كما قلنا فههنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على أن فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور
الف درهم فالهبة ويكون هذا المال قرضا للدافع على الضامن لأن قول القابض هب لي تنصيص على أنه لا ضمان عليه
لأحد في المقبوض ولا يمكن أن يجعل قوله على أن فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان بحكم الكفالة فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض
وصار فلان بقوله نعم مستقرضا الألف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض احتيالا للصحة
قال المديون ابعث به مع فلان أو قال ارسل به مع ابني أو قال مع ابنك أو قال مع غلامي أو قال مع غلامك ففعل
المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لأنه رسول المطلوب وقوله ابعث به فلانا ليس بتوكيل ولو قال ادفع
الى ابني أو ابنك أو غلامي أو غلامك يأتيني به فهذا توكيل فان ضاع فمن مال الطالب وفي نوادر ابن رستم اذا وكل
غيره بقضاء الدين فجاء الوكيل وقال قبضت وصدقه الموكل لكن قال لا أدفع اليك مخافة أن القابض لو جاء وأنكر
ما أخذه مني ثانيا لا يلتفت اليه ويجبر الموكل على القضاء للوكيل فبعد ذلك جاء رب الدين وأنكر الاقتضاء فقبض من
مال الموكل ثم هو لا يرجع على الوكيل بما أدى في الجامع وقد مر جنس هذه المسائل فيما تقدم قال في نوادر ابن
وليس المقرض بمنزلة المديون انما المقرض بمنزلة رجل دفع الى رجل عبدا وأمره أن يبيعه فقال الوكيل بعته من فلان
بالف درهم وقبضت الألف فضاعت مني ولم أدفع العبد فأنا أدفعه الى الذي اشتراه وكذبه الآمر وقال لم تقبض
الثمن فالقول قول الآمر ولا يصدق الوكيل على قبض الثمن من قبل أن العبد في يده ولو كان الوكيل دفع العبد الى
المشتري ثم أقر بذلك كان القول قوله وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه

الفصل التاسع في التوكيل بالشراء

وأنه أنواع نوع منه في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز رجل أمر رجلا بأن يشتري له جارية فاشتراها
فهي للمأمور وأمر الآمر باطل هكذا ذكر في الجامع الصغير أصل هذا أن جهالة جنس ما وكل به من كل وجه اذا كان معقودا عليه
يمنع صحة التوكيل بين الثمن أو لم يبين حتى أن من وكل رجلا أن يشتري له رقيقا أو دابة لا يصح التوكيل بين الثمن أو لم يبين
لأن الرقيق أجناس مختلفة لأن اسم الرقيق يتناول الذكر والأنثى والذكر مع الأنثى في بني آدم جنسان مختلفان ألا ترى أنه
لو اشترى شخصا على أنه عبد فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك الدابة أجناس مختلفة فالموكل به مجهول الجنس من كل
وجه وأنه معقود عليه فمنع جواز التوكيل وهذا لأن الموكل به اذا كان مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن للوكيل الامتثال لأنه
ما من جنس ما يشتريه الوكيل الا وللموكل أن يقول عنيت جنسا آخر وهذه الجهالة لا ترتفع ببيان الثمن اذ يوجد
بما سمي واحد من كل جنس والأمر بما لا يمكن للوكيل الامتثال به باطل وجوده والعدم بمنزلة وان كان الموكل به مجهول الجنس
من وجه دون وجه ان بين الثمن أو بين النوع صحت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لا تصح الوكالة حتى أن من وكل
رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا ان بين النوع بأن قال تركي أو هندي أو بين الثمن صحت الوكالة لأن العبيد من وجه جنس
واحد لاستوائهم في منفعة أصل العمل أجناس مختلفة من وجه باعتبار منفعة الجمال وان الجمال مطلوب في بني آدم
ولهذا أحل رؤية الوجه في بني آدم كرؤية الكل وفي هذه المنفعة تختلف الهندي والتركي فالحقناه بالنوع الواحد عند
بيان النوع أو الثمن والحقناه بالجنس المختلف اذا لم يبين واحدا منهما عملا بالشبهين وهذا لأنه اذا بين النوع بأن قال
تركي فقد اتحد الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة الجمال فان وصف هذا النوع واحد وانما يقع التفاوت في الكمال

ولا عبرة بالكمال واذا بين الثمن وثمن الهندي معلوم عادة وثمن الأتراك كذلك صار بيان الثمن كبيان النوع حتى قال بعض
مشايخنا اذا كان يوجد بما سمى واحد من كل نوع لا يصح التوكيل ببيان الثمن ما لم يبين النوع وعن أبي يوسف أن الوكالة
في هذه الصورة تنصرف الى مثل ما يليق بحال الموكل واذا صار الموكل به معلوم الجنس من كل وجه الا أنه مجهول الصفة فالتوكيل
صحيح بين الثمن أو لم يبين حتى ان من وكل رجلا أن يشتري له شاة أو بقرة أو ما أشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن وهذا
لأن البقر كله جنس واحد وكذلك الغنم كله جنس واحد لأن المقصود من البقر العمل وكل البقر في أصل هذه المنفعة على السواء والعبرة
في اثبات المجانسة الاتفاق في أصل المنفعة اذ لا نهاية للكمال فكان معلوم الجنس من كل وجه الا أنه مجهول الصفة لكن جهالة
الصفة لا تصلح مانعة جواز التوكيل لأن التوكيل انما جاز توسعة للأمر على الناس ليصلوا الى مصالحهم العاجلة اذا لم يمكن
للموكل مباشرة ذلك بنفسه وهذا المعنى يقتضي اسقاط اعتبار بيان الصفة لأن بيان الصفة من كل وجه متعسر فلو
اعتبرنا بيان الصفة يضيق الأمر على الناس فهذا كله في المعقود عليه وأما في المعقود به جهالة الجنس لا تمنع صحة التوكيل
حتى أن من وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وكان له أن يبيع بأي ثمن شاء عند أبي حنيفة رضي الله عنه
وانما جاء الفرق لأن المقصود من جانب المعقود به تحصيل المالية دون العين لأن الأصل في المعقود الدراهم والدنانير
والمقصود بها المالية دون العين حتى لم يتعلق العقد بأعيانها والأشياء كلها في المالية على السواء فكان الجنس متحدا فأما
في جانب المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فالمنافع التي تحصل منها مقصودة كاللبس في الملبوس والركوب في المركوب
والأعيان باعتبار المنافع الحاصلة منها أجناس مختلفة لأن بعض المنافع توجد في بعض الأعيان دون البعض وجهالة الجنس
فيما هو مطلوب من الأمر يمنع جواز الأمر قال والدور نظير العبيد والجواري جنس واحد من وجه لأن الكل في منفعة
أصل السكنى على السواء أجناس مختلفة من وجه من حيث انه منفعة التحصن لا تحصل بعض الدور من غير مالك
فقلنا اذا بين المحلة والثمن يجوز التوكيل واذا لم يبين واحدا منهما لا يجوز التوكيل ما لم يبين المحلة وفي المجرد
اذا قال الرجل اشتر لي دارا بالف درهم فالوكالة باطلة ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة في موضع كذا سمى موضعا متقاربا
بعضه من بعض جازت الوكالة سمى الثمن أو لم يسم وروى هشام عن محمد رحمهما الله أنه اذا أمر رجلا أن يشتري
له دارا فهذا على مصره أمره فيه ولو كان اشترى دارا بالشام بالف درهم فهذا فاسد لأنه متفاوت وفي المنتقى
اذا قال لغيره اشتر لي خادما بالف درهم فان الخادم يكون على العبد والأمة وفي القياس لا يكون على الأمة وروى بشر
عن أبي يوسف رحمهما الله ان هذا على الجارية وقد يقع على الغلام والغالب على الجارية وفي القدوري اسم الخادم ينطلق
على الغلام والجارية والصغير الذي هو يقدر على الخدمة والكبير وفيه أيضا اذا قال لغيره اشتر لي خادما من جنس
كذا وكذا ولم يبين ثمنا فهو جائز على ما عليه تعامل الناس في ذلك الجنس فان جاء بشيء من ذلك كثير الثمن لا تتعامل عليه
الناس في ذلك لم يجز على الآمر واذا وكل رجلا بأن يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وينصرف
التوكيل الى الحنطة ودقيقها وخبزها هكذا ذكر في الأصل ويحكم للدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة
بحيث لا يشترى بمثلها في العرف الا الخبز والتوكيل ينصرف الى الخبز حتى لو اشترى الخبز يجوز على الآمر ولو اشترى الحنطة
او الدقيق لا يجوز على الآمر وان كانت الدراهم وسطا بحيث يشترى بها الحنطة أو الدقيق فلا يشترى بها الخبز والتوكيل
ينصرف الى الحنطة والدقيق أيهما اشترى يجوز على الآمر ولو اشترى الخبز لا يجوز على الآمر وان كانت الدراهم كثيرة
بحيث يشترى بها الحنطة ولا يشترى بها الدقيق والخبز فالتوكيل ينصرف الى الحنطة لو اشترى الحنطة يجوز على الآمر
ولو اشترى الدقيق أو الخبز لا يجوز على الآمر قال القدوري رحمه الله اذا كان الرجل قد اتخذ وليمة يعلم أن مراده من التوكيل
الخبز وان كثرت الدراهم فاشترى الخبز في هذه الصورة يجوز على الآمر ولو اشترى بالدراهم شعيرا لا يجوز على الآمر
ذكره في باب السلم وكذلك لو اشترى فاكهة أو لحما لا يجوز على الآمر وهذا استحسان والقياس أن يدخل فيه كل مطعوم
كما في الوصية وجه الاستحسان أن الطعام اذا ذكر مقرونا بالشراء يراد به في العرف الحنطة ودقيقها قالوا وهذا
عرف أهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام فأما في عرف غير أهل الكوفة التوكيل ينصرف
الى شراء كل مطعوم وقال مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف دارنا ما يمكن أكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه
فينصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى وفي القدوري عن
أبي يوسف رحمه الله لو وكله بشراء لحم فاشترى المطبوخ أو المشوي منه لم يجز على الآمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا وذكر
هذه المسئلة في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله وذكر أنه اذا اشترى لحما مشويا لم يجز على الآمر وان كان الآمر مسافرا

استحسن ان يجوز قال في القدوري ولحم الطير والوحش يجوز عليه اذا كان في بلد يباع في اسواقه ومنه يشتري الناس وشرا الشاة الحية والمذبوحة لا يجوز على الآمر وان سمى في الامر عشرة دنانير الا ان تكون مسلوخة ولو وكله بشرا البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف اليمين على اكل البيض فانه يقع على بيض الاوز ايضا وعن الحسن في البيوع اذا وكل بشرا دهن فهو على دهن يباع في السوق وكذلك اذا قال فاكهة فهو على فاكهة تباع في السوق وفي المنتقى لو ان رجلا من اهل البادية امر رجلا ان يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له ان يشتري من الصنف الذي يشتري اهل البادية ويشتري لهم فان تعدى ذلك الى ما لا يشتري اهل البادية لم يجز انما ذلك على ما يتعامل اهل ذلك البلد والامر وبطراوة فهذا استحسان وكله بشرا الحنطة ولم يسم كيلا ولا ثمنا لا يصح ولو سمى كيلا او ثمنا يصح وعلى هذا سائر ما يكال او يوزن في الاصل وفي القدوري لو وكله ان يشتري له فرسا او برذونا وسمى له الثمن فاشترى له رمكة من الخيل والبراذين فهذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز على اهل البلدان الذي يتخذ فيها الرماك وهذا على الاستحسان وعلى ما يتعامل عليه الناس واما البغال فهو على الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم له ذكرا او انثى ولو امره ان يشتري له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر وهذا خلاف ما ذكر في السير الكبير فقد ذكر ثمة ان البغلة تقع على الذكر والانثى والهاء فيها للافراد دون التانيث ولو امره ان يشتري له بقرا لا يلزمه الانثى ولو قال بقرة لا يلزمه الذكر وهذا خلاف ما ذكر في الجامع والسير الكبير فقد ذكر ثمة ان البقر مع الهاء وبدون الهاء اسم جنس يتناول الذكر والانثى والهاء فيها للافراد دون التانيث وفي السير الكبير اسم الدجاج يقع على الانثى والذكر واسم الدجاجة على الانثى خاصة واسم الديك للذكر خاصة واسم الحمار للذكر والانثى واسم الحمارة والاتان للانثى خاصة وفي بعض الفتاوى اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه مثل الامر حتى لو كان الامر هو القاضي فاشترى المامور حمارا مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه العالي قال في الزيادات واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له الدواب او الثياب بالف درهم ودفع اليه الالف او لم يدفع فالتوكيل صحيح لان هذا اسم جنس ونحن نعلم يقينا انه لم يرد به تعميم الجنس اذ لا يتهيا للواحد شرا جميع ما في العالم من الدواب والثياب فكان المراد ما يتهيا له من ذلك الجنس ويكون دليلا على انه قطع رايه وفوض الراي اليه كانه قال اشتر لي ما شئت او قال ما بدا لك ولو نص على ذلك كان التوكيل جائزا كذا هنا واذا قال اشتر لي دوابا او ثيابا بالف درهم لان في اسم الجنس المذكور بالالف واللام والمذكور بغير الالف واللام سواء ولو وكله ان يشتري له اثوابا بالف لا يصح لان هذا اسم جمع وليس هذا باسم الجنس الا ترى انه يستقيم قران العدد به يقال ثلاثة اثواب واقل الجمع الصحيح ثلاثة ولو وكله بشرا ثوب لا يصح لمكان الجهالة فعند كثرة العدد تكثر الجهالة فاولى ان لا يصح ولو قال اشتر لي اي ثوب شئت اي دابة شئت اي ثلاثة اثواب شئت صح لان هذا الكلام للتعميم وتفويض الراي لان كلمة اي اذا اضيفت الى النكرة يراد بها التعميم وتفويض الراي واذا اضيفت الى المعرفة يراد بها التبعيض ولو دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر بهذا الالف او قال اشتر لي بها ففي القياس يكون باطلا وما اشترى الوكيل من شي فهو له لان الامر لم يبين ما اشترى فكان ما يشتري مجهولا الا ترى انه لو وكله ان يشتري له شيا لا يجوز لان ما يشتري مجهول كذا هنا وفي الاستحسان يكون صحيحا وما اشترى الوكيل فهو للامر لان المفوض اليه مطلق الشرا وليس فيه ما يدل على التخصيص فينصرف الى العموم عملا باطلاق اللفظ وصار بمنزلة اشتر لي ما بدا لك اذا دفع الى سمسار الف درهم وقال اشتر لي بها جاز استحسانا وله ان يشتري ما بدا له باعتبار دلالة الاطلاق والعموم الا اذا كان سمسارا في نوع خاص فحينئذ يتقيد بذلك النوع لان تخصصه اياه من بين سائر السماسرة دلالة التقييد بذلك النوع وفي المنتقى ابراهيم عن ابي يوسف رحمهما الله اذا امره ان يشتري له بغلا بدانق فاشترى جنسا واحدا جاز قال ثمة وكذلك قول محمد رحمه الله وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا قال اشتر لي جارية خراسانية ولم يسم الثمن جاز وكذلك لو قال اشتر لي ثوب خز كوفي ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس

نوع اخر في بيان ما يجري على اطلاقه من ذلك وما لا يجري وكله بشرا جارية وبين جنسها وثمنها فاشترى ذا رحم محرم من الموكل او جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت ولو اشترى جارية عميا او مقطوعة اليدين جاز على الامر عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجوز العورا او مقطوعة احدى اليدين اجماعا وفي وكالة المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا اشترى جارية عميا ويشتري مثلها لذلك لم يجز على الامر ثم رجع وقال يجوز وهو قول ابي يوسف ولو وكله بشرا رقبة

لم يجز العميا وكذلك لو قال جارية تخدمني او سمى عملا من الاعمال لم يجز العميا وفي نكاح المنتقى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما فيمن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه عميا جاز وقالا لا يجوز قيل لمحمد ان قال زوجني امراة سودا فزوجه بيضا قال لا يلزمه وان قال زوجني عميا فزوجه بصيرة جاز بخلاف الاول لان الاول جنس وكذلك لو قال في الوكالة بالشرا وفي القدوري وكله ان يشتري جارية يطاها فاشترى اخت الامة لم يجز وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا امره ان يشتري له جارية يطاها فاشترى له اخت امراته او اخت ام ولده او جارية في عدة فهو جائز قال ثمة اذا اشترى جارية قد يحل له وطيها على حال جاز عليه وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه لا يجوز على الامر وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت العدة بالشهور لزم الامر وفيه ايضا اذا اشترى اخت امة هي عند الامر وقد وطيها الامر قال يلزم الامر لان له ان يبيع الاخت قال هشام قلت لمحمد رحمه الله وله ان يطلق المراة قال يطول ذلك لوجوب العدة قال وهما في القياس سوا غير اني استحسن ذلك وفي النوازل امر غيره ان يشتري له جارية يطاها فاشترى صغيرة لا يوطا مثلها او مجوسية فهو مخالف والنصرانية واليهودية يجوز على الامر والصابئة يجوز على الامر في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قولهما لا يجوز ولو اشترى رتقا ولم يعلم جاز على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف وكذلك لو لم يعلم ميراة البايع عن كل عيب وكذا لو امره ان يشتري له جارية يعتقها عن ظهار فاشترى جارية عميا او مقطوعة اليدين ولم يعلم نفذ على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف

نوع اخر في الوكيل بشرا الشي بعينه اذا اراد ان يشتري ذلك الشي لنفسه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل لان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك شرا ذلك الشي لنفسه على موافقة امر الامر الا ان يعزل نفسه عن الوكالة قبل الشرا حتى يعقد الوكالة فايدتها لان فايدة الوكالة ان الوكيل متى باشر ما دخل تحت الوكالة يكون واقعا للموكل فلو وقع للوكيل ما افادت فايدتها قلنا ولا يمكنه عزل نفسه قبل الشرا والموكل غايب لانه عزل قصدي من الوكيل حال غيبة الموكل لا يصح نفيا للضرر لانه قصد شرا ذلك الشي وانما ترك شراه بنفسه اعتمادا على وكالته فلو عزل نفسه حال غيبته واشترى لنفسه تضرر به اذا لم يصح عزله وقع الشرا للموكل وهذا بخلاف ما لو وكل بشرا عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا ونوى لنفسه فانه يصير مشتريا لنفسه لان شرا هذا العبد غير داخل تحت الوكالة لا محالة بل متردد بين ان يكون داخلا وبين ان لا يكون داخلا فاحتيج الى النية لتعين الشرا الى احدهما فاما اذا كان العبد بعينه فشراوه داخل تحت الوكالة من كل وجه فمتى اتى به على موافقة الامر وقع الشرا للموكل نوى او لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا او اشهد انه اشترى لنفسه فانه يكون مشتريا لنفسه لانه عزل نفسه بمقتضى الاقدام على الشرا لنفسه وله عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا كذلك حال غيبة الموكل ولو اشتراه الموكل باكثر من الثمن الذي سمى الموكل او بجنس اخر فانه يصير مشتريا لنفسه لان هذا الشرا غير داخل تحت الوكالة وفيما لم يدخل تحت الوكالة فالحال فيه بعد الوكالة كالحال قبلها واما الشرا بمثل الثمن المامور به داخل تحت الوكالة وما يفعله الوكيل على موافقة الامر فانه يقع للموكل نوى او لم ينو حتى يفيد الوكالة فايدتها فرقوا بين هذا وبين الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا نكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يجوز على الوكيل والفرق ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح يضيف النكاح الى موكله ويقول زوجتك لفلان فاذا قال زوجتك ولم يات بالنكاح المامور ينعقد على الوكيل فاما الداخل تحت التوكيل بشرا شي بعينه شرا مطلق بمثل الثمن المامور به لان الشرا المضاف الى الموكل وقد اتى بذلك والوكيل اذا اتى بما دخل تحت الوكالة فانه ينعقد لموكله فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا اخر بشرا هذا الشي المعين ايضا فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني لان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك الشرا لنفسه بمثل الثمن المامور به فلان لا يملك لغيره بطريق الاولى فانه يتصرف على نفسه بولاية اصلية وعلى غيره بولاية عارضة والولاية الاصلية اقوى من الولاية العارضة وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول فالمشتري للثاني لانه يملك الشرا لنفسه بمحضر من الاول فيملك الشرا لغيره اذا قبل الوكالة له بمحضر من الاول وان كان الثاني سمى جنسا اخر من الثمن بان سمى الاول الف درهم وسمى الثاني مائة دينار فهو للثاني لانه يملك الشرا لنفسه بالدنانير بعدما توكل عن الاول في شرائه بالف درهم فيملك الشرا لغيره بالدنانير ايضا وان كان الامر امره ان يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المامور باحد النقدين اما بالدراهم او بالدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمايا رحمهم الله

خلافا لهما لان مطلق التوكيل بالشرا ينصرف الى الشرا باحد النقدين بحكم العرف فكانه صرح به و لو وكل الوكيل
رجلا ليشتري له ذلك الشي بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشي بغيبة الوكيل الاول يكون للوكيل
الاول لانه لان هذا الشرا لم يدخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة شرا حضره راي الوكيل الاول وهذا شرا لم
يحضره راي الوكيل الاول فتعذر تنفيذه على الموكل الاول فينفذ على الوكيل الاول قالوا انما ينفذ الشرا على الوكيل الاول
في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشي لي او اشتر هذا الشي فاما اذا قال اشتر لموكلي فلان
فاشتراه الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فاما اذا اشترى بحضرة الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول فان
اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول او باقل منه ينفذ على الامر الاول فان اشتراه باكثر من الثمن الاول
او بجنس اخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شرا احضره راي الوكيل الاول فكان الوكيل الاول اشتراه بنفسه وههنا ك
الجواب على التفصيل الذي قلنا ههنا كذلك فان كان الامر قال للوكيل الاول اعمل فيه برايك فوكل الاول رجلا اخر
فاشتراه بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الامر الاول ولا يكون للوكيل الاول قال و لو ان رجلا وكل رجلا
ان يشتري له شيا بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى صار مشتريا للامر ثم وجد بالمشتري عيبا فرده على
بايعه ثم اراد ان يشتري بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضا او قبل القبض بقضا او بغير قضا لا
يملك الوكيل ان يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه لان الرد بعد القبض
و قبل القبض بقضا و بغير قضا فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فصار وجوده و العدم بمنزلة و لو لم يوجد ذلك العقد
واراد الوكيل ان يشتريه كان الجواب كما قلنا كذا ههنا وان كان الرد بعد القبض بغير قضا كان له ان يشتريه لنفسه
ويصير المشتري له باي ثمن اشتراه لان الرد بعد القبض بغير قضا بيع جديد في حق الثالث و الموكل ههنا ثالث فصار في
حق الموكل كان البايع اشتراه ثانيا ولو اشتراه ثانيا كان يبقى الشرا الاول للموكل على حاله كذا ههنا واذا بقي الشرا الاول
انتهت الوكالة بالشرا الاول ولم يبق وكيلا وقت هذا الشرا فيصير مشتريا لنفسه باي ثمن اشترى كان كما لو انعدم هذا
التوكيل اصلا و في وكالة الاصل الوكيل بشرا شي بعينه بالف اذا اشترى بماية و الف ثم حط البايع الماية عن المشتري
فالعقد للوكيل دون الموكل و في شركة العيون اذا قال لاخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المامور نعم و لم يقل لا فذهب
المامور و ساوم فلانا ثم قال عند الشرا اشهدوا اني اشتريتها لفلان وسمى الامر فهي للامر لان هذا ابتدا قبول الوكالة
وان قال عند الشرا اشهدوا اني اشتريتها لنفسي فهي للمامور لان هذا ابتدا رد الوكالة و ان لم يقل شيا عند الشرا وقال
بعد ذلك اشتريتها لفلان فان كان قال ذلك قبل ان تحلف بها او قبل ان تموت قبل قوله وان قال بعد ما هلكت او حدث
بها عيب لا يقبل قوله الا ان يصدقه الامر هذا كله رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ه ومما يتصل بهذا النوع
ما ذكر في شركة القدوري اذا قال الرجل لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المامور رجلا اخر فقال
له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم فاشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شي للمامور لان الامر من الاول انصرف
الى النصف و من الثاني الى النصف الاخر لان الوكيل في مثل هذه الصورة لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر
من الموكل و لو لقيه ثالث قبل الشرا فقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فان كان
المامور قبل الوكالة من الثالث بمحضر من الاولين فالعبد بين المامور وبين الثالث نصفان ولا شي للاولين من العبد
وان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان لانه قبل الوكالة من الاول في النصف
ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة من الثالث عزل نفسه عن الوكالة للاولين وهو لا يملك عزل نفسه حال
غيبة الاولين ويملك حال حضرتهما واذا قبل الوكالة من الثالث حال غيبتهما لم ينعزل عن وكالتهما فكان المشتري
بينهما واذا قبل وكالة الثالث حال حضرتهما انعزل عن وكالتهما وصار وكيلا عن الثالث في شرا النصف فكان المشتري
بين الثالث والمامور

نوع اخر في مطالبة البايع الوكيل بالشرا بالثمن قبل اخذ الوكيل الثمن من الموكل وفي رجوع
الوكيل بالثمن على الموكل قبل نقد الثمن من عند نفسه وفي حبس الوكيل المشتري من الموكل بالثمن ه الوكيل بالشرا يطالب
بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد لان الثمن يجب بالعقد وهو الذي باشر العقد وللوكيل بالشرا ان
يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي الثمن من مال نفسه لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي انعقد بين الوكيل
والموكل كان الوكيل اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هكذا كان للوكيل ان يرجع على موكله وان لم يرجع البايع
على الوكيل كذا ههنا وللوكيل ان يحبس المشتري من الموكل الى ان ياخذ منه ما نقد لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة

البايع من الوكيل وللبايع حق الحبس من الوكيل الى ان يستوفي الثمن فكذا الوكيل وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل
الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الموكل الوكيل وان هلك بعد الحبس قال زفر رحمه الله يضمن الوكيل قيمته للموكل
كالغاصب يهلك عنده المغصوب وعند ابي حنيفة و محمد رضي الله عنهما هلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض وعند
ابي يوسف رحمه الله يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن لو كان الثمن اكثر رجع الوكيل على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد
رحمه الله في شي من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى
ان يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان له ذلك وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل في
موضع نقد الدراهم لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل و الموكل وهذا المعنى لا يختلف بينما بعد نقد الوكيل الثمن
وبينما قبل نقده ذلك ه و في النوازل الوكيل بشرا الجارية بالف اذا اشتراها بالالف كما امر ونقد الالف وقبضها ولم
يحبسها عن الامر حتى نقد الامر خمسماية ثم طلبها منه جميعا فهلكت في يده سلم للوكيل الخمسماية المقبوضة وبطلت الخمسماية
الباقية عن الامر ولو كان حبسها في الابتدا فعليه رد المقبوض ايضا ه وفي الاملا عن محمد رحمه الله الوكيل اذا اشترى
عبدا بالف درهم الى سنة وقبضه فلم يقبضه الامر حتى حل المال واخذ البايع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل
حتى يعطيه الثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار غاصبا ولو قبضه الامر ثم حضر الوكيل واخذ بغير محضر من الامر ولم يذكر
انه باخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الامر وجعل الاخذ منه منعا للعبد كانه منعه حتى يعطيه الثمن
وفي اجارات الجامع الكبير الوكيل بالشرا اذا اشترى وقبض المشتري وحبسه من موكله مع طلبه ولم يكن له ولاية
الحبس بان كان اشترى بثمن مؤجل ثم حبس عن موكله فهلك في يده فللبايع على الموكل الثمن وللوكيل على الموكل الثمن ايضا
وهذا لان المشتري صار قابضا للمشتري حكما بقبض الوكيل ولهذا اجوز تصرفات الموكل بعد قبض الوكيل ثم الوكيل
بالمنع صار غاصبا لانه منع وليس له حق المنع وصار كان الموكل قبض من يد الوكيل حقيقة ثم غصب منه الوكيل وهلك
في يده ولو كان كذلك لا يسقط الثمن عن الموكل ولكن الوكيل يضمن قيمة المشتري وتقع المقاصة بين هذه القيمة وبين
الثمن كذا ههنا و في باب الوكالة من وكالة الكافي في الوكيل بالشرا بالنسية تحل عليه الثمن بموته لا يحل على الامر

نوع اخر في هلاك الثمن في يد الوكيل وفي استهلاكه اياه وفي هلاكه قبل التسليم الى الوكيل قال محمد رحمه الله في
الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف درهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم
اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ه الاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا
خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشرا فيعتبر بنفس الشرا والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشرا قبل التسليم فكذا
فيما هو وسيلة الى الشرا واما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يتعين حتى يبطل الوكالة
بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشرا فيعتبر بنفس الشرا والدراهم والدنانير يتعينان في الشرا بعد
التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشرا ولان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير لا يتعينان في الامانات وعامتهم
على انها لا تتعين و فايدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيان احدهما توقف بقا الوكالة ببقا الدراهم المنقود
فكان العرف الظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراه حال قيام الدراهم في يد الوكيل
والثاني قطع رجوع الوكيل عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان شرا الوكيل يوجب دينين دينا للبايع على
الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فحين امر الموكل الوكيل بالشرا ودفع اليه نقدا فقد امره بان يستوفي دينه مما نقد
فبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح لاستيفا ما وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالاستيفا كما صح الامر بالشرا وان كان
لا يصلح بطل الامر بالاستيفا وبقي الامر بالشرا على حاله وصار وجود النقد والعدم بمنزلة كانه امره بالشرا ولم
ينقد اليه شيا وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا في فصل السرقة للمعنى
الذي ذكرنا ثمة ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان على الوكيل لان الوكيل امين فيما
يقبض قبل الشرا فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشرا على الوكيل لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك
تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقف بقا الوكالة ببقا تلك الدراهم
عند عامة المشايخ فاستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر
حكمي فيستوي فيه العلم وعدم العلم ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فهلك منها خمسماية في يد
الوكيل وبقي خمسماية فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت او

انتهت نهايتها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم يهلك فبقي وكيلا بشراء الجارية بخمسمائة والوكيل بشراء الجارية بخمسمائة
اذا اشترى جارية بالف ينفذ الشراء على الوكيل كذا ههنا وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه
وان كانت تساوي الف درهم او اقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل لانه لما امره بشراء جارية بالف درهم فقد
بين ان مقصوده جارية قيمتها الف درهم فاذا اشترى جارية تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده فاذا اشترى جارية تساوي
خمسمائة فقد اعرض عن مقصوده وكذلك لو دفع اليه كيسا فيه دراهم وقال له اشتر لي بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس جارية
فنظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه خمسمائة ثم هلك الكيس بما فيه ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه
لان الموكل لما فقد خمسمائة بوقت بقاء الوكالة في القدر المنقود عند عامة المشايخ فاذا هلكت انتهت الوكالة في حقه وبقيت
في حق ما لم ينقد وذلك خمسمائة فبقي وكيلا بشراء الجارية بخمسمائة فاذا اشترى جارية بالف نفذ الشراء على الوكيل واذا
اشترى جارية بخمسمائة فهو على التفصيل الذي قلنا واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم ان يشتري له بها جارية واشيا
اخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل قبل ان ينقده فهذا على وجهين ان هلكت الدراهم قبل الشراء ثم اشترى الوكيل
بعد ذلك ما امر بشرائه نفذ الشراء على الوكيل وان هلكت الدراهم بعد الشراء فالشراء واقع للموكل ويرجع
بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء او بعده فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول قول الآمر مع يمينه
على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل ورجع الوكيل على
الموكل وهذا ووصل الهلاك سواء ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآمر بعد ذلك واخذ منه ثانيا
فهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء وهلكت
في يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه فرق بين المنقود قبل الشراء اذا هلك فجعل بعد الشراء جعل هالكا
على الموكل وجعل المنقود بعد الشراء اذا اهلك هالكا على الوكيل والفرق ان ما يقبض الوكيل من الموكل قبل الشراء امانة
في يد الوكيل لانه قبضه باذن المالك لا لنفسه فانه لا حق له على الموكل حين قبض المال والامانة هلاكها على مالكها الاعلى
الامين اما ما يقبضه من الموكل بعد الشراء وهو مضمون عليه لانه يقبضه لنفسه بجهة استيفاء ما وجب له على الموكل
بعقد الشراء والمستوفى مضمون على المستوفي فلهذا افترقا والله اعلم **نوع اخر** في تاخير البائع الثمن على الوكيل بالشراء وحط
وما يتصل به الوكيل بشراء شيء اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى اخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التاخير في حق الموكل حتى
لا يكون للوكيل ان يرجع على الموكل قبل حلول الاجل اما صحة التاخير عن الوكيل لان الثمن في حق المطالبة على الوكيل حتى
كان مطالبة البائع بالثمن على الوكيل فيصح التاخير منه واما ثبوت التاخير في حق الموكل فقد قال بعض مشايخنا رحمهم
الله هذا اذا كان التاخير مشروطا في اصل العقد لا يثبت في حق الموكل وبعضهم قالوا يثبت التاخير في حق الموكل على كل
حال واطلاق لفظ محمد رحمه الله دليل عليه وكان ينبغي ان لا يثبت التاخير في حق الموكل لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل
حكما ولو كان باع منه حقيقة فيما يثبت من التاخير في حقه لا يثبت في حق من اشترى منه كذا ههنا والدليل عليه ان التاخير
الثابت في حق المشتري بعد البيع لا يثبت في حق الشفيع لان المشتري بمنزلة البائع من الشفيع كذا ههنا والجواب عنه ان
بيع الوكيل من الموكل ليس يثبت مقصودا وانما يثبت حكما بشرائه فانه لما اشترى صار بايعا من الموكل من غير ان يتخلل
بين شرائه من البائع وبين بيعه من الموكل فعل مختار واذا كان بيعه من الموكل يثبت حكما لشرائه يثبت بالثمن الذي كان
ثمنا في شرائه لان ما يثبت حكما لغيره يكون تبعا وحكم التبع لا يفارق حكم الاصل بخلاف الشفيع لان بيع الشفيع من المشتري
لا يثبت حكما لشرائه وانما يثبت باخذ يوجد من الشفيع عن اختيار فيكون ما ثبت من المبيع بينهما مقصودا بما ثبت من الاصل
في شرائه لا يثبت في حق الشفيع وان حط البائع الثمن عن الوكيل بعض الثمن فانه يحط من الموكل حتى كان للوكيل ان يرجع
على الموكل بجميع الثمن والفرق وهو ان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد لا يوجب فساد العقد ويصير كان العقد ورد من
الابتداء على ما وراء المحطوط اما حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لان الحاقه باصل العقد يوجب فساد العقد فاقتصر
على الحال فلان العقد عقد بدون الثمن حتى يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل بذلك القدر لان
هبة بعض الثمن حط ولو وهب كل الثمن منه لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو ابراه
البائع عن جميع الثمن لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل انما ذكره في الزيادات وجعل الجواب فيه كالجواب في هبة
جميع الثمن حتى قال للوكيل ان يرجع على الموكل في الفصلين جميعا فيحتاج الى الفرق بين الوكيل وبين الكفيل فان الطالب اذا ابرا
الكفيل عما عليه لا يرجع على المكفول عنه بما كفل واذا وهب من الوكيل كان للوكيل ان يرجع على الموكل والفرق ان الوكيل انما

يرجع على الموكل لبيعه منه ما يشتري حكما فلو باع منه ما اشترى حقيقة كان له الرجوع على كل حال فكذا اذا باع منه حكما
اما رجوع الكفيل على المكفول عنه باعتبار ما يملك في ذمته فلهذا لا يرجع على المكفول عنه قبل الاداء بنفسه لان قبل
الاداء لا يملك في ذمته قلنا وبالهبة يملك ما في ذمته اما بالابراء لا يملك ما في ذمته وهذا لان الواجب بعقد الكفالة
في ذمة الكفيل مجرد مطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك وانما تعتبر المال في ذمته ضرورة تصرف لا يصح الا في المال
والابراء يصح في غير المال لانه في وضعه الاسقاط فيصح اسقاط ما ليس بمال فكان ابراء الكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا
يرتد بالرد فاما الهبة فوضعه للتمليك لا صحة لها الا في المال فيعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة فيملك ما في ذمته
واذا ابرا يعتبر ما في ذمته مجرد المطالبة فيكون اسقاطا محضا فلا يملك شيئا بهذا الابراء عن الحسن بن زياد رحمه الله في
الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى كذلك فوهب البائع من الوكيل خمسمائة بالخمسمائة الاولى دون الثانية لان الاولى حط والثانية
هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب له المائة الباقية لا يرجع على الموكل الا بالمائة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
نوع اخر في الرجل يشتري عينا ويشهد انه يشتريه لفلان وفي التوكيل بشراء شيء لا بعينه اذا ادعى بعد الشراء انه
اشتراه لنفسه او لفلان قال محمد رحمه الله في الاصل رجل اشترى عبدا واشهد انه اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت
ثم اراد المشتري ان يمنعه منه كان له ذلك قالوا هذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشهد قبل الشراء انه يشتريه
لفلان ثم اشترى بعد ذلك واطلق الشراء اطلاقا وقال اشتريت وفي هذا الوجه نفذ الشراء على المشتري لانه حين اشترى
لم يكن وكيلا من جهة فلان بهذا الشراء وهو من اهل الشراء فينفذ الشراء عليه فلا ينتقل الى فلان بمجرد اجازته ورضاه الا ان
يرضى الوكيل فيسلم العبد الى فلان ويأخذ الثمن فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي ويصير العبد لفلان بحكم البيع المنعقد
بالتعاطي لانه انتقل ما نفذ على المشتري الى فلان الوجه الثاني ان يشهد بعد الشراء انه اشتراه لفلان ورضي به فالجواب
في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول ان الشراء نافذ على المشتري للمعنى الذي ذكرنا الا ان يسلم المشتري العبد الى فلان
ويأخذ الثمن فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي على ما ذكرنا الوجه الثالث ان يضيف الشراء الى فلان وقت الشراء فيقول
اشتريت هذا العبد لفلان ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الوجه في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينعقد عليه
ولا يتوقف وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وقال بعضهم يتوقف على اجازة المشتري له لانه لم يامره بذلك فيتوقف ضرورة
وروى بشر عن ابي يوسف وابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشراء انه او بعده انه اشتراه لفلان
بامره ثم اشهد بعد ذلك انه اشتراه لفلان اخر بامره وما له ثم حضر الاخر ولم يحضر الاول قضيت بالعبد له والاول
على حجته فاذا جاء وادعاه قضيت له به وكذلك لو كان على الآمر الاول شهود لانه لم يحضر له وكيل في الخصومة فيقضي
للاخر فاذا جاء الاول وادعاه واقام البينة قضي له به الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى ما دكل به بمثل الثمن
الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه لنفسه لا لموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق وان
كان الثمن مدفوعا اليه فان اضاف الشراء اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله اشتريت لنفسي الا
ان يصدقه الموكل وان اضاف الشراء اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللوكيل ان يحبس المنقود لنفسه استحسانا
وان اضاف الشراء الى غيره ونقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدقه الوكيل في انه اشتراه للموكل
واذا نقد مال الموكل يصير ضامنا الا ان يصدقه الوكيل فيما قال وان اشترى بدراهم فهو على وجهين ان اشترى حالا
بحكم النقدان نقد من دراهم الوكيل فالشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان الى
الوكيل ويعتبر بيانه وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للموكل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدقه
الموكل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة في باب قبل الوكالة بالصرف وذكر شمس الائمة الحلواني
رحمه الله في شرح كتاب البيوع في باب الوكالة بالسلم مسئلة الوكيل بالسلم وجعلها على وجوه ان اضاف الوكيل العقد
الى دراهم الآمر فالعقد للآمر وان نواه لنفسه وان اضاف العقد الى دراهم نفسه فالعقد له وان نواه للآمر فان
عقد العقد بعشرة مطلقة فان تصادقا انه نواه للآمر فهو للآمر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه
نواه للآمر فهو للآمر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه فهو له وان نقد دراهم الآمر
بعد ذلك وان اختلفا في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه له فانه ينظر ان نقد دراهم الموكل
يقع العقد للموكل وان نقد دراهم نفسه يقع العقد له وان تصادقا على انه لم يحضره النية فعلى قول محمد رحمه الله العقد
للوكيل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب فيما اذا اختلفا في النية قول ابي يوسف
رحمه الله

واما على قول محمد رحمه الله فالسلم للوكيل ولا خلاف بين المشايخ انهما اذا تصادقا على انه لم تحضره النية ان المسئلة على الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وانما اختلفوا فيما اذا اختلفا في النية بعضهم قالوا المسئلة على الخلاف ايضا وبعضهم
قالوا المسئلة على الوفاق ويحكم النقد بالاجماع وهو الاصح وذكر بعد هذا مسئلة الوكيل بشرا الحنطة وذكر انها على التفصيل
الذي ذكرنا في مسئلة السلم فيما اتفقوا وفيما اختلفوا قال رحمه الله والمسئلة في النوادر وبعض مشايخنا قالوا ومسئلة الشرا
اذا تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا لا يحكم النقد وهذا القايل فرق بين مسئلة الشرا وبين مسئلة السلم على
قول ابي يوسف رحمه الله والفرق ان للنقد اثرا في تنفيذ السلم فانه اذا لم ينقد راس المال يبطل السلم فاذا احتمل من تنفيذ العقد
عليه وجب اعتبار ذلك بالنقد اما ليس للنقد اثر في تنفيذ الشرا حتى يستبان من نفذ عليه بالنقد فاعتبرنا العقد واقعا
للعاقد عملا بقضية الاصل والله اعلم **نوع اخر** في التوكيل بالشرا بالدين الذي للموكل على الوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري بذلك هذا العبد بعينه فاشتراه فهو للآمر وان امره ان يشتري عبدا
بغير عينه فاشتراه فهو للمامور حتى لو مات العبد عند المامور وهو من مال المامور فالالف عليه وان كان المامور دفعه
الى الآمر فهو للآمر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز للآمر لازم له في الوجهين جميعا والحاصل ان التوكيل بالشرا
اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن البايع ولا المبيع متعينا وعندهما يصح واذا كان
البايع او المبيع متعينا يصح بالاجماع والتوكيل بالسلم بان قال لمديونه اسلم ما لي عليك من شي على الخلاف واذا كان
المسلم اليه متعينا يجوز التوكيل بالاجماع هما يقولان بان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الاشرية الا ترى ان من وكل رجلا
ان يشتري له بهذه الالف عبدا او جارية وهلكت الالف في يد الموكل لا تبطل الوكالة ولو تعلقت الوكالة بعينها لبطلت
كما لو قال اشتر لي بهذه الحنطة او بهذا العرض عبدا فهلك العرض او هلكت الحنطة في يد الموكل واذا لم يتعين الدراهم
والدنانير في الوكالات لغت الاضافة اليها وصار كانه لم يضف الوكالة اليها وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك وابو
حنيفة رضي الله عنه يقول امره بتمليك الدين من غير من عليه الدين وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح والامر به لا يصح
ايضا بيانه انه امره ان يشتري له عبدا بالدين الذي له عليه والشرا تمليك من الجانبين فكانه قال ملك ما لي عليك من
الدين بخلاف ما اذا عين البايع لان هناك امره بتمليك العين بيانه ان البايع اذا كان معينا جعل البايع وكيلا عن رب
الدين بقبض ما على الوكيل من الدين اولا فامكن كذلك لان التوكيل بالقبض المعين صحيح فجعلنا البايع وكيلا عن رب الدين
اولا بالقبض من الوكيل ثم جعلنا الوكيل بالشرا وكيلا بالشرا بذلك المقبوض كان رب الدين قال للمديون ادفع ما لي
عليك الى فلان ثم اشتر لي بذلك المدفوع منه عبدا واما اذا لم يكن البايع معينا لا يمكن ان يجعل البايع وكيلا بالقبض اولا
لان التوكيل للمجهول بالقبض باطل الا ترى ان من قال لمديونه ادفع ما لي عليك من الدين الى من شئت كان باطلا فيكون
هذا امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز واذا ظهر الكلام فيما اذا كان البايع معينا ظهر الكلام فيما اذا
كان المبيع معينا لان المبيع اذا كان معلوما كان مالكه وهو البايع ايضا معلوما ثم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا
لم يصح التوكيل اذا لم يكن البايع ولا المبيع معينا لو اشتري الوكيل شيا لزم الوكيل حتى لو هلك في يد الوكيل هلك عليه
واذا دفعه الى الموكل على وجه التمليك يصير بايعا منه بالتعاطي وعندهما لما صح التوكيل اذا اشتري الوكيل شيا كان
المشتري للموكل واذا كان البايع او المبيع معينا لو اشتري شيا كان المشتري للموكل بالاجماع وهو اذا قال لمديونه
تصدق بالعشرة التي لي عليك الى الفقرا عني او قال كفر يميني بما لي عليك او قال اد زكاة ما لي من العشرة التي لي عليك
تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله وذكر في كتاب الاجارات فيمن استاجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة
ثم ان الاجر وكل المستاجر بان يستاجره بالاجرة بما لا يسوقها ان الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ايضا اذا
استاجر دارا ثم قال الاجر استاجر كرم ما استرم الدار من الاجرة التي لي عليك ان الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا
ما ذكر في الاجارات قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول الكل
والاول اصح **نوع اخر** في الوكيل بشرا ما له حمل ومؤنة اذا استاجر دابة لحمل المشتري واذا وكل الرجل رجلا بان يشتري
له كر حنطة فاشتراه له واستاجر بعيرا فحمله عليه اعلم بان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول بان يوكله ان يشتري له
حنطة او طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس ان يكون الوكيل متبرعا في النقل ولا يرجع بالكرا الا انه وكله بالشرا
اما ما وكله بالنقل وفي الاستحسان لا يصير متبرعا ويرجع بالكرا الا انه ان لم يؤمر بالنقل صريحا ونصا فقد امر عرفا
وعادة لان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من اشتري في ناحية من نواحي المصر بما يشتري لينقل الى منزله لا ليترك في

التوكيل

ذلك الموضع الوجه الثاني ان يوكله ان يشتري حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه وفي هذا الوجه يصير الوكيل
متبرعا ولا يرجع بالكرا قياسا واستحسانا الوجه الثالث ان يشتري له حنطة في مصر اخر وفي هذا الوجه
يصير الوكيل متبرعا ايضا قياسا واستحسانا لانه لم يؤمر بالنقل في هذين الوجهين لا نصا ولا عرفا لان العرف مشترك
ههنا من الناس من يشتري طعاما في مصر اخر وفي قرية ويترك ثمه لتجربة ومنهم من ينقله الى مصره فلا يثبت الامر
بالنقل بالعرف المشترك فان كان الآمر وكله ان يشتري له طعاما وان يستاجر له بعيرا بدرهم فاستاجر بعيرا بدرهم
ونصف فان الكرا على المستاجر لانه زاد على الاجر المامور به فصار مخالفا والوكيل بالاستيجار اذا خالف يصير مستاجرا
لنفسه كالوكيل بالشرا اذا خالف يصير مشتريا لنفسه ولا يقال يصير مستاجرا للموكل ويجعل متبرعا في اداء نصف درهم
لانا نقول انما يجعل كذلك اذا امكن التنفيذ على الآمر بدرهم ونصف وتعذر التنفيذ عليه لمكان الخلاف فهو نظير الوكيل
بالشرا بالالف اذا اشتري بالف وخمسمايه فانه ينفذ الشرا على الوكيل دون الموكل ولم نقل انه ينفذ على الموكل ويجعل
الوكيل متبرعا باداء الخمسماية كذا ههنا ولو كان استاجر بعيرا بدرهم كما امره جاز على الآمر لانه وافق امره ولم يكن له ان يحبس
الطعام بالكرا لما كان له الحبس بالثمن والفرق ان الثمن بدل عن الطعام وقد صار الوكيل بايعا منه ما اشتري فكان له ان يحبس
الطعام به فاما الكرا بدل عن النقل والمنقول لا يحبس باجر النقل كالحمال لا يحبس المحمول بالاجر **نوع اخر** في مسايل العيب
قال محمد رحمه الله في الزيادات الوكيل بالشرا اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان ذلك قبل القبض لزم الموكل كانه اشتراه مع
العلم بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لزم الوكيل لان بعد القبض للعيب حصة من الثمن فوجب للعيب حصة من الثمن للموكل
وصار الوكيل بالرضي مبطلا حق الموكل الذي وجب له في حصة العيب بخلاف العيب قبل القبض قال محمد رحمه الله في الجامع
رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشتري الوكيل بالالف جارية وقبضها ثم وجد بها عيبا فان كانت
عند الوكيل يردها من غير استطلاع راي الموكل وان كان الوكيل قد دفعها الى الآمر لا يردها الوكيل الا بامر الآمر وهذا لان
الوكيل بالشرا في الحقوق اصيل كانه عقد لنفسه وفي حق الملك نايب ورسول على اصح الاقوال وشبه النيابة لا يطلق له من
غير استطلاع راي الموكل وشبه الاصالة يطلق له الرد من غير استطلاع راي الموكل فعملنا بشبه الاصالة قبل الدفع
الى الموكل وعملنا بشبه النيابة بعد الدفع الى الموكل ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو عملنا بشبه النيابة قبل التسليم الى
الموكل وفيه ازالة ملك الموكل وبعد فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين
فلو رضي الوكيل بالعيب وابرا البايع عن العيب صح الابرا وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله
لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل اصيل في حق حقوق العقد الا ترى ان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن
عندهما فالوكيل بالشرا يملك ابرا البايع عن العيب ايضا واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه ثم منهم
على انه يصح ابرا الوكيل البايع عن العيب وفرقوا بين هذا وبين ابرا الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن عند ابي يوسف رحمه الله فان
ذلك ليس بصحيح عنده والفرق ان الوكيل بالشرا والبيع اصيل من وجه فاعتبرنا جهة الاصالة في حقوق لا تضر بالموكل
نحو المطالبة بتسليم المبيع والثمن وما اشبه ذلك واعتبرنا جهة النيابة في حقوق تضر بالمالك والابرا عن الثمن يضر
بالمالك لان قبل هذا الثمن في ذمة المشتري وبعد الابرا يصير الثمن في ذمة الوكيل وربما يكون المشتري املى اما
الابرا عن العيب لا يضر بالملك لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابرا الا ما كان ثابتا قبل الابرا فان قبل الابرا للموكل خيار
ان يرضي بالعيب وان لا يرضي ويلزم الوكيل وهذا الخيار باق بعد الابرا عن العيب ونزل في حق هذا منزلة المالك
وانما كان للموكل هذا الخيار بعد رضي الوكيل بالعيب لان الثابت في حق الحقوق عقدان تقديرا واعتبارا فرضي
الوكيل بالعيب يوجب بطلان حق الرد في حقه اما لا يوجب بطلان الرد في عقد الموكل فان لم يرض الموكل بالعيب ولم
يحز الزام الوكيل بالجارية حتى ماتت الجارية في يد الوكيل ماتت على ملك الموكل لان رضي الوكيل لم يعتبر في حق
الموكل صار موتها بعد رضي الوكيل وموتها قبل رضي الوكيل سوا وهناك لو ماتت الجارية ماتت على ملك الموكل
كذا ههنا ثم يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب لما عرف ان عقد الوكيل في حق الحقوق بمنزلة عقدين كانه اشتراه
لنفسه ثم باعه من موكله وقبض موكله لما عرف ان قبض الوكيل ينوب عن قبض الموكل اذا لم يحدث الوكيل فيه منعا
ولو كان هكذا ووجد الموكل بالجارية عيبا وماتت في يده قبل الرد اليس انه يرجع على الوكيل بنقصان العيب كذا ههنا
ولو لم تمت الجارية في يد الوكيل ولكنها اعورت لزم الآمر لان حدوث العيب بها في يد الوكيل ويد الوكيل يد نيابة وامانة
فيما يرجع الى نفس المبيع لحدوثه في يد الآمر وهناك لزمت الجارية الآمر كذا ههنا وكان للآمر ان يرجع على الوكيل بحصة العيب

الذي رضي به الوكيل لانه ثبت بين الوكيل وبين الموكل شرا حكمي وتعذر الرد بالعيب السابق لحدوث عيب زايد
فيثبت الرجوع بنقصان العيب فلو لم تعور الجارية واختار الامر الزام الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم
وجد الوكيل بها عيبا اخر غير العيب الذي رضي به وقد كان ذلك العيب عند البايع لم يستطع الوكيل ردها بذلك العيب على
الامر ولا على البايع واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشرا واراد ان يردها بذلك العيب فادعى البايع رضى البايع بهذا
العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة لان حق الرد ثابت للوكيل من حيث الظاهر بما يدعي من رضى الامر يريد ابطال
حقه في الرد فلا يقدر على ذلك الا بحجة وان اراد البايع استحلاف الوكيل على علمه على رضى الامر لم يكن له ذلك وفيه نوع
اشكال لان الوكيل انتصب خصما للبايع في هذه الدعوى بالاجماع حتى لو اقام البايع بينة على الوكيل ان الامر رضي بالعيب
تقبل ويمتنع الرد والبينة لا تقبل الا على خصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى يتوجه عليه اليمين الا ترى انه
لو ادعى على الوكيل انه رضي بهذا العيب ولم تكن له بينة يستحلف عليه وطريقه ما قلنا كذا هاهنا والجواب وهو ان الفرق بين
المسلتين متى ادعى رضى الوكيل بالعيب فانما يمتنع تنتصب الوكيل خصما له في حق البينة والحلف جميعا لان الوكيل بالشرا
اصيل في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان اصيلا فيما يدعي عليه من الرضا بالعيب كانه اشترى لنفسه ومن
كان اصيلا في خصومة انسان كان خصما في حق سماع البينة والاستحلاف جميعا واما الوكيل فيما يدعي البايع على الموكل
من الرضا بالعيب ليس باصيل بل هو نايب ووكيل عنه حكما من حيث ان البايع ادعى على الوكيل ابطال حقه في الرد بالعيب
بسبب ادعاه على الموكل الغايب وما ادعاه على الموكل الغايب سبب لثبوت ما يدعي على الوكيل الحاضر لا محالة فانتصب
الوكيل خصما عن الموكل وصار كالنايب والوكيل عنه حكما ولو كان نايبا ووكيلا عن الغايب فيما يدعي عليه البايع من الرضى
بالعيب فهو انتصب له خصما في حق سماع البينة لا في الاستحلاف وكذا اذا كان نايبا ووكيلا عليه وان لم يكن للبايع
بينة على رضى الامر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البايع بالعيب ثم حضر الامر وادعى الرضا واراد اخذ الجارية
فابى البايع ان يدفعها وقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البايع ويرد
الجارية على الامر لان البايع مع الامر تصادقا على ان الجارية ملك الامر لان البايع ادعى رضى الامر بالعيب ولزوم الجارية
اياه وصدقه الامر في ذلك فامتد التصديق الى وقت الاقرار وبحث هذا التصادق ان القاضي اخطا في قضايه
بالرد وان قضاه بالرد نفذ ظاهرا لا باطنا فبقيت الجارية على حكم ملك الامر في الباطن فكان للامر ان ياخذها
بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمهم الله فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا سبيل للامر على الجارية
وبعضهم قالوا هذا قول الكل وهو الاصح ووجهه ان نقض القاضي هاهنا لم يكن بناء على دليل موجب للنقض وانما كان
لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضا باطنا كما لو
قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى الوكيل
جارية ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضيها الامر بذلك العيب فذلك جايز لانه بهذا الرضى لا يبطل حقا على
الوكيل بل يقرر ما اقتضاه الوكالة وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه لان الموكل بهذا النقض يبطل حقا على الغير
فلم يصح نقضه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسلة على سبيل الاستشهاد في الماذون الكبير في باب قبيل باب
الشفيع في بيع العبد الماذون في التجارة وفي الاملاء عن محمد رحمه الله رجل اشترى لرجل عبدا بامره وقبضه فوجد
به عيبا وابرا البايع عن العيب فقال له الامر قد الزمتك العبد بابرايك عن العيب فلم يقبل المامور لم يلزمه ذلك
الا بقضاء القاضي فان الزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الامر وان وجد به عيبا لم يستطع رده على البايع
حتى يرده على الامر ثم يدفعه الامر اليه حتى يرده على البايع الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه الوكيل
بالشرا اذا اسلم المشتري الى الامر ثم جا يخاصم البايع في العيب لم يكن له ان يرده الى ان يجي ببينة ان الامر امره
بالرد في الاملاء عن محمد رحمه الله الوكيل بالشرا اذا اراد الرد بالعيب فقال له الامر لا ترد بالعيب فرده كان الرد
باطلا وهذه الرواية تخالف اصل محمد رحمه الله المذكور في الجامع الكبير والمذكور ثمة من اصله ان جهة المالكية
في حق الوكيل في الحقوق التي تثبت للوكيل راجحة على النيابة حتى قال من دفع عبده الى رجل ليبيعه ونهاه عن الدفع
بعد البيع قبل قبض الثمن كان نهيه باطلا عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله النهي صحيح لان عنده جهة
النيابة راجحة في الحقوق ونهي النايب صحيح والمسلة تاتي بعد هذا ان شا الله تعالى وفي هذه المسلة صح النهي وبين
بهذه المسلة ان قول محمد رحمه الله في هذا على رواية الاملا مثل قول ابي يوسف رحمه الله وفيه ايضا الوكيل بالشرا

اذا وجد بالمشتري عيبا ورضي به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى ونحوه لزم الامر وان كان
استهلاكا مما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الامر وكان للامر ان يلزم المشتري وهذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وقال ابو حنيفة رضي الله عنه سوا ويلزم الامر اذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشتري به او ما
يتغابن الناس في مثله وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله الوكيل بشرا العبد اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة الاف درهم
فوجد به عيبا فليس له ان يرده لان فيه ضررا على الموكل ولو كان ذلك في خيار رؤية او في خيار شرط فله ان يرده الوكيل
الوكيل بالشرا اذا مات بعد ما اشترى ما وكل بشرائه وقبضه ثم وجد بالمشتري عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او
لوصيه ولو لم يكن وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا حتى يرده

نوع اخر في مخالفة الوكيل بالشرا في اصل العقد او في الثمن او في المثمن وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم
فقال له صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل
عن نفسه حتى لا تلزمه العهدة من جهة البايع وهو قبل على الموكل فصار مخالفا في وكالة فتاوى سمرقند بان قال ابو القسم الصفار
رحمه الله والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل فينظر في وكالة الواقعات وفي نوادر هشام
قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل امر رجلا ان يشتري مهرا احدهما فاشترى ثغبا بمثل الثمن لا يجوز وكذا اذا امر ان يشتري
ثغبا فاشترى برذونا بمثل ذلك الثمن قلت ولم لا يجوز وقد كان اشترى ما هو افضل قال لانه خالف ولو امر ان يشتري ادفلا
فاشترى سمريا بمثل ذلك الثمن قال يجوز وفي الاصل رجل امر رجلا ان يشتري له ثوبا يهوديا بقطعة قميصا فاشترى ثوبا
لا يكفيه قميصا لا يلزم الامر قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل وكل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم ويعتقه
عنه فاشترى عبدا بماية واعتقه عنه قال ان كان لو اشترى بالالف لم يكن خيرا منه جاز روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رضي الله عنهم في الوكيل بشرا جارية بالف درهم اذا اشتراها بدنانير قيمتها مثل قيمة الف درهم انه يجوز
على الامر وكذا الوكيل بشرا جارية بماية دينار اذا اشتراها بالف درهم قال وهو قول ابي يوسف رحمه الله وذكر ابن سماعة
في نوادره عن ابي يوسف فقال اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنانير لا يجوز ورواية الحسن رحمه الله
تخالف المذكور في الكتب الظواهر فالمذكور في الكتب الظواهر ان الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث الجنس لا ينفذ
على الامر وان كان المأتي به انفع من المامور به كما اذا امره ان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من
حيث الوصف او القدر لا من حيث الجنس ان كان المأتي به انفع من المامور به ينفذ على الامر كما اذا امره ان يبيع عبده
بالف فباعه بالف وخمسماية وان كان المأتي به اضر من المامور به لا ينفذ على الامر كما اذا امره ان يبيعه بالف درهم
فباعه بتسعماية درهم وفي مسايل الحوفي من الاضاحي اذا امره ان يشتري له بقرة بعشرة دنانير فاشترى بماية
درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او على العكس جاز على الامر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد رحمه الله لا يلزم الامر الا ان يشتريها بمثل ما سمي من الثمن قال ثمة واجمعوا على انه اذا اشترى بعرض قيمته امثل
الدنانير لا يجوز على الامر قال ثمة ولو وكله بشرا بقرة سوداء للاضحية فاشترى حمراء او بيضاء جاز على الامر ولو وكله بشرا
كبش اقرن او اعين للاضحية فاشترى كبشا ليس باقرن ولا باعين لم يجز على الامر المامور بشرا عبد بعينه بالف اذا
اشترى بالف وماية ثم حط البايع الماية عن المشتري فالعبد للمشتري دون الامر ذكره في وكالة الكافي وهذا لان العقد
حال وقوعه وقع للوكيل لمكان الخلاف ما لو وقع الواقع للانسان لا يتحول الى غيره وفي المنتقى رجل امر رجلا ان يشتري
له عبدا بالف درهم وسمى صفته وجنسه فاشترى عبدا على تلك الصفة بتسعماية ينظر في ذلك فان كان اذا زاد
ماية اشترى خيرا منه لم يجز هذا على الامر وان كان لا يشتري الا مثله جاز على الامر العبد الماذون اذا توكل عن رجل
بشرا شي بعينه فاشترى ذلك الشي بنفسه يقع الشرا للوكيل لا للموكل كيلا يلزم الكفالة للماذون وهو ليس من اهلها

نوع اخر في تقييد الوكالة بالشرا الوكيل بالشرا مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة او باكثر بمقدار ما يتغابن
الناس فيه يجوز واذا اشترى باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولعل المسلة ان الوكيل بالشرا
مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش والصحيح
ما روي عن محمد رحمه الله في النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو
فاحش والى اشار في الجامع في تعليل مسلة في كتاب الزكاة قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في البلد كالعبيد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فاذا الوكيل

بالشرى لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلوس ونحوه لان هذا مما يدخل تحت تقويم المقومين ما احتاج فيه الى
تقويم المقومين وههنا لا يحتاج ولا يدخل ما ذكرنا ان الوكيل بالشرى يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وذلك في الوكيل بشرى
شيء لا بعينه فاما الوكيل بشرى شيء بعينه فلا نص فيه فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقال
بعضهم لا يتحمل منه اليسير ايضا والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن فيه لا يجوز بلا اختلاف لان الغبن على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه انما كان يجوز باعتبار انه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار انه شرى من وجه الا ان الشرى للاصل في هذا العقد لان الثمنية
في الدراهم والدنانير اصل والعبرة للاصل فكان شرى من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشرى بالاتفاق وفي الوكيل بشرى
شيء لا بعينه لا فرق فيما اذا سمى الموكل الثمن او لم يسم يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في الزيادات في ابواب الوكالة
وذكر محمد رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير واذا وكله بشرى عبد بعينه او بشرى جارية
بعينها فاشتراه بمكيل او موزون بعينه او بغير عينه لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه
وانما اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر ههنا اذا اشترى بمكيل او موزون بعينه فاجاب بعدم الجواز ففهموا من هذا انه اذا
اشترى بدراهم او دنانير يجوز من وجه من قال بعدم الجواز ان التوكيل بالشرى يتقيد بالعرف بلا اختلاف والمتعارف الشرى
بالدراهم والدنانير التوكيل بشرى الاضحية يتقيد بايام النحر وشرى الفحم والجمد يتقيد بزمان الشتاء والصيف اذا اشترى
في وقتها في السنة الاولى يجوز ولو لم يشتر في السنة الاولى واشترى في وقتها في السنة الثانية لا يجوز هكذا ذكر ههنا
وذكر في باب الوكالة بالسلم في مسئلة الوكيل بالبيع المطلق في الجواب عن حجتهما ان تقييد التوكيل بشرى الاضحية والفحم
والجمد مروي عن ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر الاطلاق **نوع اخر** في الجمع بين الاشارة
والتسمية في حق الوكيل قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بما في الكيس من الدراهم وهي الف وقال
اشتر بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس جارية ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما امره به
ثم نظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه الف دينار او الف فلس او تسعماية درهم فالشرى جائز على الامر هكذا ذكر في الاصل
جنس هذه المسايل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه بخلاف جنس المسمى فلا يخلو
اما ان كانا جاهلين بحال المشار اليه او كان احدهما جاهلا والاخر عالما او كانا عالمين غير ان كل واحد منهما لا يعلم
بعلم صاحبه فان كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وهما اذا كانا جاهلين بحال المشار اليه
فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه ادى الى الغرور في حق الوكيل والموكل اما في حق الوكيل فلانه يشتري بالمسمى بناء على
ظاهر الوكالة فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه يصير الوكيل بالشرى بالمسمى مشتريا لنفسه فيتقرر عليه الثمن من غير رضاه
واما في حق الموكل فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى الوكيل بالمشار اليه ينفذ على الموكل ويزول المشار
اليه عن ملكه وانه ما رضي بزوال ملكه عن المشار اليه انما رضي بزوال المسمى عن ملكه واما في الوجه الثاني وهو ما اذا كان
احدهما والاخر جاهلا فلان تعليق الوكالة بالمشار اليه يؤدي الى الغرور في حق الجاهل على نحو ما بينا واما في الوجه
الثالث وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلمه فلان في زعم كل واحد
منهما ان صاحبه جاهل بحال الدراهم وان كانت الوكالة تعلقت بالمسمى في حق صاحبه نفيا للغرور عنه وفي الوجه
الرابع وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالعقد يتعلق بالمشار اليه وهذا
لان الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف ايضا الا ان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية لان المسمى قد يشاركه في
التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره فقضيته هذا تعليق الوكالة بالمشار اليه في الوجوه كلها الا
انا عدلنا عن هذه القضية في الوجه الاول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما او عن احدهما ولا غرور في الوجه الرابع فتتعلق
الوكالة بالمشار اليه وعن هذا ان من قال لغيره بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما فقال الاخر اشتريت
انه يجوز العقد على العبد ويبنى على هذا ان ما ذكر في سائر المواضع ان العقد يتعلق بالمسمى اذا كان المشار اليه من جنس المسمى
محمول على الوجه الاول والثاني والثالث واما اذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة
ابلغ في التعريف الا اذا كان في تعليق العقد بالمشار اليه ضرر بالوكيل فحينئذ يتعلق العقد بالمسمى على ما ياتي بيانه
ان شاء الله تعالى اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسايل فنقول ما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا كانا جاهلين بما في الكيس
او كان احدهما جاهلا او كانا عالمين الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم وانما نفذ الشرى على الموكل في هذه الوجوه
لان الموكل جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه بخلاف جنس المسمى اذا كان في الكيس الف دينار

او الف فلس وفي هذه الصورة تتعلق الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلاث وان كان في الكيس تسعماية درهم فالمشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه غرورا بالوكيل لان الوكيل يشتري بالمسمى بناء على ظاهر
الوكالة لو تعلقت الوكالة بالمشار اليه ينفذ الشرى على الوكيل فيتقرر الثمن عليه من غير رضاه فلهذا علقناها بالمسمى وقد
اشترى بالمسمى وكذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشرى للموكل لان الوكالة حال
وجودها تعلقت بالمسمى لما ذكرنا فلا تتحول الى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس وكذلك لو كان في الكيس الف وخمسماية فاشترى
الوكيل جارية بالف درهم كما ذكرنا فالشرى نافذ على الموكل والوجه ما ذكرنا وكذلك اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم التي
في هذا الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف درهم نقد بيت المال فالشرى جائز على الامر والمعنى ما ذكرنا
ان المشار اليه وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضررا بالوكيل فتعلقت الوكالة بالمسمى وقد اشترى
بالمسمى قال ولو كان الموكل وزن الف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشتر لي بهذه المائة دينار جارية
فاشترى جارية بمائة دينار كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه وان اشترى بتلك الدراهم جاز على الامر وكذلك اذا قال اشتر
لي بهذه الالف فلس فاشترى بالفلس كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الامر وتعلقت
الوكالة بالمشار اليه كما ذكرنا في ذلك الفصل وحملت التسمية على الترويج والمدح اذا سمى المشار اليه دنانير وعلى الذم اذا
سماها فلوسا وهو متعارف فيما بين الناس يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الفرس ويشير الى الحمار ويريد به المدح
والترويج ويقول لغيره بعت منك هذا الحمار ويشير الى العبد ويريد به الذم ولو دفع اليه كيسا وامره ان يشتري له جارية
بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يد الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم وتصادقا ان
الدراهم كانت ستوقة او رصاصا فالشرى للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع او كان احدهما غير عالم به او
علما ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر وهذا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان المسمى دراهم والستوقة والرصاص ليسا من
جنس الدراهم وفي مثل هذه الصورة يتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه الثلاث والمسمى دراهم ويطلق اسم الدراهم الى الجياد
فكانه وكله بشرى جارية بالف درهم جياد ولم يشر الى شيء وهناك الجواب كما قلنا فاما اذا علما بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم
صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا
لنفسه ولو انكر احدهما العلم بما في الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله لانه متمسك بالاصل والاخر يدعي عليه امرا
عارضا وهو العلم بذلك ولو تصادقا ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة وباقي المسئلة بحالها فهما اذا لم يعلما بما في الكيس
وقت الدفع او علم احدهما دون الاخر او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشرى للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة
بعينها في يد الوكيل فاشترى الوكيل جارية بالف درهم جياد نفذ الشرى على الموكل فلم يجعل الزيوف متعينة بعد القبض
حالة القيام حتى لا يتقيد التوكيل بالشرى بعينها وجعلها متعينة في الهلاك حتى يتوقف بقاء الوكالة ببقائها والوجه في
ذلك ان الزيوف تشبه الجياد من وجه لانها دراهم حقيقة وتشبه الرصاص من وجه لانها لا تروج كما لا تروج الستوقة
والرصاص فالحقناها بالجياد حالة القيام وبالستوقة حالة الهلاك حتى بطلت الوكالة بهلاكها عملا بالشبهين فاما اذا علما او علم كل واحد
منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشتري بعد الهلاك للوكيل والله اعلم

الفصل العاشر

في الوكيل بالبيع يشتمل على انواع النوع الاول في الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير او باع بالنسيئة
او باع بالدين الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يملك الا بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن فيه ولا يملك البيع الا بالثمن المعتاد فيما بين الناس الوكيل
ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان مع الغبن بالعين شرا
من وجه والغبن الفاحش لا يتحمل من الوكيل بالشرى بلا اختلاف لان الثمنية اصل فيما وكل ببيعه والعبرة للاصل وباعتبار
الاصل هذا بيع والغبن الفاحش يتحمل من الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار
في تلك السلعة جاز عند علمائنا رحمهم الله وان باع باجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى
خمسين سنة او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وانما يجوز
البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو ان يقول بع هذا العبد فاقض
ديني او قال بع فان الغرماء يلازمونني او قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة وقد
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز نقدا فانه روي عنه اذا وكله بالبيع لحاجته الى النفقة او قضاء الدين وما اشبه

مطلب

بالشرا لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيا قليلا كالفلوس ونحوه لان هذا مما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى
تقويم المقومين وههنا لا يحتاج ولا يدخل ما ذكرنا ان الوكيل بالشرا يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وذلك في الوكيل بشرا
شي لا بعينه فاما الوكيل بشرا شي بعينه فلا نص فيه فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقال
بعضهم لا يتحمل منه اليسير ايضا والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن فيه لا يجوز بلا خلاف لان الغبن على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه ان كان يجوز باعتبار انه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار انه شرا من وجه الا ان الشرا للاصل في هذا العقد لان الثمنية
في الدراهم والدنانير اصل والعبرة للاصل فكان شرا من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشرا بالاتفاق وفي الوكيل بشرا
شي لا بعينه لا فرق فيما اذا سمى الموكل الثمن او لم يسم يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في الزيادات في ابواب الوكالة
وذكر محمد رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير واذا وكله بشرا عبد بعينه او بشرا جارية
بعينها فاشتراه بمكيل او موزون بعينه او بغير عينه لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه
وانما اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر ها اذا اشترى بمكيل او موزون بعينه فاجاب بعدم الجواز فمنهم من قال انه اذا
اشترى بدراهم او دنانير يجوز ومنهم من قال بعدم الجواز ان التوكيل بالشرا يتقيد بالعرف بلا خلاف والمتعارف الشرا
بالدراهم والدنانير التوكيل بشرا الاضحية يتقيد بايام النحر وشرا الفحم والجمد يتقيد بزمان الشتا والصيف اذا اشترى
في وقتها في السنة الاولى يجوز ولو لم يشتر في السنة الاولى واشترى في وقتها في السنة الثانية لا يجوز هكذا ذكر ههنا
وذكر في باب الوكالة بالسلم في مسئلة الوكيل بالبيع المطلق في الجواب عن حجتهما ان تقييد التوكيل بشرا الاضحية والفحم
والجمد مروي عن ابي يوسف رحمه الله واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر الاطلاق **نوع اخر** في الجمع بين الاشارة
والتسمية في حق الوكيل قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بما في الكيس من الدراهم وهي الف وقال
اشتر بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس جارية ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما امره به
ثم نظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه الف دينار او الف فلس او تسعماية درهم فالشرا جائز على الامر هكذا ذكر في الاصل
جنس هذه المسايل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه بخلاف جنس المسمى فلا يخلو
اما ان كانا جاهلين بحال المشار اليه او كان احدهما جاهلا والاخر عالما او كانا عالمين غير ان كل واحد منهما لا يعلم
بعلم صاحبه فان كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وهما اذا كانا جاهلين بحال المشار اليه
فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه ادى الى الغرور في حق الوكيل والموكل اما في حق الوكيل فلانه يشتري بالمسمى بنا على
ظاهر الوكالة فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه يصير الوكيل بالشرا بالمسمى مشتريا لنفسه فيتقرر عليه الثمن من غير رضاه
واما في حق الموكل فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى الوكيل بالمشار اليه ينفذ على الموكل ويزول المشار
اليه عن ملكه وانه ما رضي بزوال ملكه عن المشار اليه انما رضي بزوال المسمى عن ملكه واما في الوجه الثاني وهو ما اذا كان
احدهما والاخر جاهلا فلان تعليق الوكالة بالمشار اليه يؤدي الى الغرور في حق الجاهل على نحو ما بينا واما في الوجه
الثالث وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم به فلان في زعم كل واحد
منهما ان صاحبه جاهل بحال الدراهم وان كانت الوكالة تعلقت بالمسمى في حق صاحبه نفيا للغرور عنه وفي الوجه
الرابع وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالعقد يتعلق بالمشار اليه وهذا
لان الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف ايضا الا ان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية لان المسمى قد يشاركه في
التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره فقضيته هذا تعليق الوكالة بالمشار اليه في الوجوه كلها الا انا
عدلنا عن هذه القضية في الوجه الاول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما او عن احدهما ولا غرور في الوجه الرابع فتتعلق
الوكالة بالمشار اليه وعن هذا ان من قال لغيره بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما فقال الاخر اشتريت
انه يجوز العقد على العبد ويتبين بهذا ان ما ذكر في سائر المواضع ان العقد يتعلق بالمسمى اذا كان المشار اليه من جنس المسمى
محمول على الوجه الاول والثاني والثالث واما اذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة
ابلغ في التعريف الا اذا كان في تعليق العقد بالمشار اليه ضرر بالوكيل فحينئذ يتعلق العقد بالمسمى على ما ياتي بيانه
ان شا الله تعالى اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسايل فنقول ما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا كانا جاهلين بما في الكيس
او كان احدهما جاهلا او كانا عالمين الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم وانما نفذ الشرا على الموكل في هذه الوجوه
لان الموكل جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه بخلاف جنس المسمى اذا كان في الكيس الف دينار

او الف فلس وفي هذه الصورة تتعلق الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلاث وان كان في الكيس تسعماية درهم فالمشار اليه
وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه غرورا بالوكيل لان الوكيل يشتري بالمسمى بنا على ظاهر
الوكالة لو تعلقت الوكالة بالمشار اليه ينفذ الشرا على الوكيل فيتقرر الثمن عليه من غير رضاه فلهذا اعلقناها بالمسمى وقد
اشترى بالمسمى وكذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشرا للموكل لان الوكالة حال
وجودها تعلقت بالمسمى لما ذكرنا فلا تتحول الى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس وكذلك لو كان في الكيس الف وخمسماية فاشترى
الوكيل جارية بالف درهم كما ذكرنا فالشرا نافذ على الموكل والوجه ما ذكرنا وكذلك اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم على التي
في هذا الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف درهم نقد بيت المال فالشرا جائز على الامر والمعنى ما ذكرنا
ان المشار اليه وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضررا بالوكيل فتعلقت الوكالة بالمسمى وقد اشترى
بالمسمى قال ولو كان الموكل وزن الف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشتر لي بهذه المائة دينار جارية معه
فاشترى جارية بماية دينار كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه وان اشترى بتلك الدراهم جاز على الامر وكذلك اذا قال اشتر
لي بهذه الالف فلس فاشترى بالفلس كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الامر وتعلقت
الوكالة بالمشار اليه كما ذكرنا في ذلك الفصل وحملت التسمية على الترويج والمدح اذا سمى المشار اليه دنانير وعلى الذم اذا
سماها فلوسا وهو متعارف فيما بين الناس يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الفرس ويشير الى الحمار ويريد به المدح
والترويج ويقول لغيره بعت منك هذا الحمار ويشير الى العبد ويريد به الذم ولو دفع اليه كيسا وامره ان يشتري له جارية
بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يد الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم وتصادقا ان
الدراهم كانت ستوقة او رصاصا فالشرا للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع او كان احدهما غير عالم به او
عالما ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر وهذا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان المسمى دراهم والستوقة والرصاص ليسا من
جنس الدراهم وفي مثل هذه الصورة يتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه الثلاث والمسمى دراهم ويطلق اسم الدراهم الى الجياد
فكانه وكله بشرا جارية بالف درهم جياد ولم يشر الى شي وهناك الجواب كما قلنا فاما اذا علما بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم
صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا
لنفسه ولو انكر احدهما العلم بما في الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله لانه متمسك بالاصل والاخر يدعي عليه امرا
عارضا وهو العلم بذلك ولو تصادقا ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة وباقي المسئلة بحالها فهما اذا لم يعلما بما في الكيس
وقت الدفع او علم احدهما دون الاخر او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشرا للوكيل ولو كانت الزيوف قايمة
بعينها في يد الوكيل فاشترى الوكيل جارية بالف درهم جياد ينفذ الشرا على الموكل فلم يجعل الزيوف متعينة بعد القبض
حالة القيام حتى لا يتقيد التوكيل بالشرا بعينها وجعلها متعينة في الهلاك حتى يتوقف بقا الوكالة ببقائها والوجه في
ذلك ان الزيوف تشبه الجياد من وجه لانه دراهم حقيقة وتشبه الرصاص من وجه لانها لا تروج كما لا تروج الستوقة
والرصاص فالحقناها بالجياد حالة الهلاك حتى بطلت الوكالة بهلاكها عملا بالشبهين فاما اذا علما او علم كل واحد
منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشتري بعد الهلاك للوكيل والله اعلم

الفصل العاشر

في الوكيل بالبيع يشتمل على انواع النوع الاول في الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير او باع بالنسيئة
او باع بالدين الوكيل المطلق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يملك الا بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن فيه ولا يملك البيع الا بالثمن المعتاد فيما بين الناس الوكيل
ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان مع الغبن بالعين شرا
من وجه والغبن الفاحش لا يتحمل من الوكيل بالشرا بلا خلاف لان الثمنية اصل فيما وكل ببيعه والعبرة للاصل وباعتبار
الاصل هذا بيع والغبن الفاحش يتحمل من الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار
في تلك السلعة جاز عند علمائنا رحمهم الله وان باع باجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى
خمسين سنة او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وانما يجوز
البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو ان يقول بع هذا العبد فاقض
ديني او قال بع فان الغرما يلازمونني وقال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة وقد
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز نقدا فانه روي عنه اذا وكله بالبيع لحاجته الى النفقة او قضا الدين وما اشبه

مطلب

مراعاته وان شرط في العقد شرطا لا يفيد اصلا بان كان لا ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته
اكده بالنفي او لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد لا يجوز
على الآمر لان هذا لا يفيد اصلا بل يضره فلا يجب مراعاته واذا اشترط شرطا لا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه
بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته بيانه فيما
اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق اخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق اخر
ينفذ على الآمر وان اكده بالنفي لا ينفذ على الآمر لان تعيين السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه لان من الاسواق ما يكون
التجار فيه اربح في بعض الازمان ومنها ما لا يكون التجار فيه اربح في بعض الازمان فكان التعيين مفيدا من وجه دون
وجه ولو كان مفيدا من كل وجه يجب مراعاته ولو كان غير مفيد من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا اذا عرفنا
هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا امره بان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفي بان قال بع واشهد
فباع ولم يشهد جاز وان اكده بالنفي بان قال لا تبعه الا بشهود فباع ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد ينفعه من وجه
بان يجحد المشتري ولا ينفعه من وجه بان لا يجحد المشتري وكذلك ينفعه اذا لم تغب الشهود ولم يموتوا ولا ينفعه اذا
غابوا او ماتوا فقلنا ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته واذا امره بان يبيع برهن او
كفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لا يجوز اكده بالنفي او لم يؤكده واذا قال برهن بعه لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء
بالثمن او يكون قيمته اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لان هذا رهن مشروط في البيع فيكون حكمه حكم البيع والحكم
في الوكيل بالبيع المطلق ما ذكرنا واذا قال بعه برهن فباعه واخذ الرهن فلا سبيل للموكل على الرهن بهلك الجملة من الاصل
فلو رد الوكيل الرهن فهو ضامن هذه الزيادة من البقالي واذا امره بان يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من
رجل اخر بثمن دين لا يجوز لان تعيين المشتري اذا كان الثمن دينا ينفعه من كل وجه لان الذمم مما تتفاوت في الملاءة
بخلاف ما اذا كان الثمن عينا بان قال بعه بالجارية التي لفلان فباع فلان الجارية من رجل اخر ثم ان الوكيل باع العبد
تلك الجارية من المشتري جاز لان تعيين الثمن اذا كان الثمن عينا لا يفيد وان باع منه ومن اخر لا يجوز البيع في
النصف الذي باعه من الاخر كما لو باع الكل منه واذا لم يجز بيع هذا النصف هل يجوز البيع في النصف الاخر فعلى قول
ابي حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي لان بيع ذلك النصف اذا لم يجز صار كانه لم يبع ذلك النصف انما
باع هذا النصف الاخر من الذي عينه وهذه المسألة على الخلاف وفي باب الوكالة بالسلم اذا اسلم الى غير ما سمى
الموكل صار مخالفا كما لو اسلم في غير ما سماه وفي وكالة العيون بن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل قال لغيره خذ
عبدي هذا فبعه وبعه بالنقد فليس له ان يبيعه نسيئة وكذلك اذا قال بعه وبعه من فلان فباعه من غيره يجوز ويكون
ذلك مشورة كما لو دفع الى اخر مالا مضاربة وقال خذ هذا المال واشتر به البر وبع كان له ان يشتري غير البر واذا
وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز وما لا فلا في اول مضاربة شيخ الاسلام
رحمه الله وذكر في وكالة شرح الطحاوي ان البيع جائز من غير فصل وفي كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة فباع
بالف او باكثر بالنقد جاز لانه وان صار مخالفا الا ان هذا خلاف الى خير من كل وجه وان باعه باقل من الالف بالنقد
لا يجوز لانه ان خالف الى خير من حيث التعجيل فقد خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف الى شر من وجه يكفي للمنع من النفاذ
فان باعه بالفين نسيئة وسمى ايضا انه لا يجوز وان خالف الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه زاد
في اصل الاجل فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل ولو قال بعه على ان تشهد فباع من غير اشهاد لا يجوز واذا قال بعه
واستقد فهو على البيع بالنقد وليس له ان يبيعه نسيئة ٥ ومما يتصل بهذا النوع اذا امر رجلا ان يبيع عبدا
له ودفع العبد اليه ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد رحمه الله هذا النهي باطل وقال ابو يوسف
رحمه الله النهي صحيح هكذا ذكر المسألة في الجامع ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه قيل انه كقول محمد رحمه الله وهذا
الاختلاف بناء على ان المذهب عند ابي حنيفة ومحمد ان حقوق العقد التي تثبت للوكيل راجحة
فيصير الوكيل في تلك الحقوق مالكا والموكل اجنبيا ولهذا صح ابراء الوكيل المشتري عن الثمن عندهما ونهي المالك
عن التصرف في ملكه لا يصح وعند ابي يوسف رحمه الله النيابة راجحة ولهذا لا يصح ابراء الوكيل المشتري عن الثمن ونهي
الانسان نائبه عن التصرف صحيح اذا ثبت هذا فنقول عند ابي يوسف رحمه الله لما صح النهي لو دفع الوكيل العبد الى
المشتري قبل قبض الثمن كان على المشتري ان يرد العبد على الوكيل حتى يستوفي الوكيل الثمن لان نهي الموكل لما صح عنده

لم يصح

لم يصح تسليم الوكيل فحصل قبض المشتري من غير اذن صحيح فكان عليه ان يرد ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على
المشتري لان قبض المشتري صادف ملكه وهلاك مال الانسان في يده يكون عليه ويضمن المشتري الثمن دون القيمة
لانه ملك بعقد صحيح والمملوك بعقد صحيح يكون مضمونا على المشتري بالثمن دون القيمة والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن
لانه هو العاقد وللموكل ان يضمن الوكيل الثمن لان حبس المبيع ثبت صيانة للثمن الى ان يتعين فاذا نهاه عن التسليم
صيانة للثمن فاذا لم يفعل صار متلفا للثمن فيضمنه ويرجع به على المشتري فيسلم له واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فلا ضمان على الوكيل ووجود النهي وعدمه بمنزلة ولو ان الآمر دفع العبد وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض
الثمن كان البيع باطلا وهذا النهي الى غاية قبض الثمن فبقي البيع قبل قبض الثمن ممنوعا عنه فلهذا لم ينفذ فابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله فرقا بينما اذا نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن وبينما اذا نهاه عن التسليم بعد البيع والفرق ان النهي في قوله لا تبع حتى
تقبض الثمن دخل على البيع والوكيل في حق ذات البيع وان كان مالكا من وجه لانه يملك اصل البيع من غير وكالة نائب من وجه
لانه لا يملك التنفيذ على الموكل قبل الوكالة فيعمل نهيه من حيث انه نائب ان كان لا يعمل من حيث انه مالك اما في تلك
المسألة النهي دخل على التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك من وجه عندهما
والنهي في حق المالك لا يعمل اصلا فلهذا افترقا هذا اذا امره بالبيع ودفع العبد اليه اما اذا لم يدفع اليه فباعه في يد
الآمر بالف درهم حالة لم يكن له ان يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن او
لم ينهه فرق بين هذا وبينما اذا سلم العبد الى الموكل وامره بالبيع كان له ان يسلم العبد الى المشتري قبل قبض الثمن
قبل النهي وبعد النهي عندهما وقبل النهي عند ابي يوسف رحمه الله والفرق اذا اسلم الى الوكيل فقد ابطل يده واثبت للوكيل
يد الوكالة وملك اليد بتسليط على التسليم وثمرة تلك اليد وهو حق اليد يثبت للوكيل في الاحوال كلها عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وقبل النهي عند ابي يوسف رحمه الله وتلك اليد منعدمة ههنا ويد الموكل قائمة فلا يجوز ابطاله
الا برضاه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر في يد الآمر صح البيع قد ذكرنا قبل هذا الكلام في البيع بالنسيئة انه هل
يدخل تحت البيع المطلق واذا صح البيع ليس للموكل ان يحبسه فرق بين هذا وبينما اذا باعه الوكيل بثمن حال والعبد
في يد الموكل فان هناك للموكل ان يحبسه عن المشتري بالثمن والفرق ان بيع الوكيل بالنسيئة وانه داخل تحت الامر بمنزلة
بيع الآمر بنفسه من وجه والآمر لو باع بنفسه بالنسيئة يجبر على التسليم ولو باع حالا لا يجبر فكذا اذا باع الوكيل وهذا
هو الحيلة للوكيل اذا اراد تسليم السلعة الى المشتري قبل استيفاء الثمن ان يبيع بثمن مؤجل رجل امر رجلا ان يبيع
عبده ونهاه عن قبض الثمن الا ببينة او الا بمحضر فلان لا يصح نهيه حتى كان له ان يقبض الثمن من غير محضر فلان ومن غير
بينة ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض الا بمحضر شهود صح نهيه والفرق ان في الوكيل
بالبيع النهي لاقى حق الوكيل لان قبض الثمن حق الوكيل لانه من حقوق العقد والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك
ولهذا كان للوكيل بالبيع ان يقبض الثمن من المشتري بعد موت الموكل ولو جن الوكيل جنونا مطبقا لا ينعزل بالنهي مطلقا
كان او مقيدا الا في حق الوكيل فلغا فاما الوكيل بقبض الثمن فهو نائب محض في حق قبض الثمن وليس بمالك ولهذا لو مات
الموكل او جن جنونا مطبقا ينعزل فالنهي لاقى حق الموكل بخلاف ما تقدم ولو نهاه عن البيع الا بحضرة شاهدين او الا بمحضر
فلان فباعه من غير شاهدين لم يجز البيع لانه في حق نفس البيع وكيل عن الآمر وليس بمنزلة المالك من كل وجه بدليل انه
لو مات الموكل او جن جنونا مطبقا ينعزل فالنهي لاقى الموكل فيصح وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في فصل التوكيل بقضاء الدين
ومما يتصل بهذا النوع ايضا اذا دفع الى رجل جرابا هرويا ليبيعه وهما بالكوفة فباعه في اسواق الكوفة باعه جاز ولو
نقله الى البصرة القياس ان لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفي الاستحسان يصير مخالفا حتى لو هلك يضمن فلو
لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف جواب القياس وهو قول ابي
يوسف رحمه الله وما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلما لم يضمن في القياس
يجوز بيعه على الآمر وقيل في المسألة روايتان واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله وان كان قيد الامر بالكوفة بان قال
بعه بالكوفة فنقله الى البصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على انه لا يجوز بيعه على الآمر قال
شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان تكون المسألة على الروايتين وفي فتاوى الاصل اذا وكل الرجل رجلا يبيع شيء بعينه ان
كان ذلك الشيء مما له حمل ومؤنة فهو على البلد الذي الوكيل والموكل فيه حتى لو اخرجه الوكيل من البلد او باع وان لم يكن له
حمل ومؤنة **نوع اخر** الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن لان الثمن ليس عليه ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء لانه متبرع فيما

مطلب

فعل من البيع والمتبرع لا يجبر على التسليم ما تبرع به فإن تقاضى وقبض بمنها والا يقال أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي
واعلم بأن حق قبض الثمن للوكيل بالبيع ولو قبض الموكل الثمن صح قبضه استحسانا وهذا في غير الصرف أما في الصرف لا يجوز قبض
الموكل لأن جواز الصرف معلق بالقبض وكان القبض في الصرف بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت للوكيل حق القبض القبول
وقبل الموكل لا يجوز قبوله وكذا إذا ثبت له حق القبض وقبضه الموكل وفي وديعة شيخ الإسلام رحمه الله أن الوكيل ما دام
حيا وإن كان غائبا لا ينتقل الحقوق إلى الموكل وفي فتاوى الفضلي أن الوكيل بالبيع إذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل إلى وصيه
دون الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الأمر إلى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا رحمهم الله وقال بعضهم ينتقل
إلى موكله ولأنه قبض الثمن ذكره في آخر الباب الأول من شهادات الجامع الكبير وإن قال الوكيل أنا أتقاضى وقال الموكل أنا
أتقاضى فالتقاضي يكون إلى الوكيل ولا يجبر الوكيل على أن يحيل الموكل على المشتري ثم ذكرنا أن الوكيل بالبيع لا يجبر على استيفاء
الثمن فذلك فيما إذا كان وكيلا بغير أجر فأما إذا وكيلا بأجر نحو الدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره
الصدر الشهيد رحمه الله في مضاربة الجامع الصغير قال مشايخنا رحمهم الله السمسار والبياع اعتبرا وكيلين من جهة البائع
فإن الناس يحملون الأشياء إليهما ليبيعاها ولهذا السمسار والبياع اعتبرا وكيلي المشتري وإنه يعرض الأشياء على المشتري
ويبعث إليه وقلما يحضر المشتري بماده ولهذا جرت العادة فيما بين الناس أن السمسرة والبياعية على البائع والساكن وإنه
على المشتري **نوع آخر** في ضمان الوكيل الثمن للموكل ونقده الثمن من غير ضمان وصلحه مع الآمر وإحالة الآمر على المشتري
بالثمن قال محمد رحمه الله رجل أمر رجلا أن يبيع عبدا له فباعه من رجل بألف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن أن البائع إذا
ضمن للموكل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لا يكون للموكل أن يطالب الوكيل بالثمن واختلفت عبارات المشايخ في ذلك
فعبارة بعضهم أن ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل لحمل ما على الأصيل من المطالبة ولا مطالبة للموكل على المشتري
ليتحملها الوكيل بحكم الكفالة وأما المطالبة على المشتري للوكيل فيصير الوكيل بهذه الكفالة ضامنا عن المشتري لنفسه
وضمان الإنسان عن غيره لنفسه باطل لأنه يؤدي إلى أن يبرئ نفسه وهذا لا يجوز فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الثمن
إذا كفل عن المشتري للموكل بالثمن الذي وكل بقبضه حيث يجوز لأن هناك المطالبة ثابتة للموكل قبل المشتري فيصير
الوكيل بهذه الكفالة متحملا مطالبة توجهت على المشتري للموكل فيكون متحملا عن الغير للغير فجاز أما ههنا بخلافه وكذا
ما إذا زوج ابنته الصغيرة أو البالغة برضاها من رجل ثم أن الأب كفل للابنة بمهرها عن الزوج حيث يجوز لأن
هناك حق المطالبة بالمهر للابنة وحقوق العقد في باب النكاح يرجع إلى من وقع له العقد لا إلى العاقد ولهذا قلنا
أن الابنة الصغيرة لو بلغت قبل قبض الأب مهرها كان حق قبض المهر لها دون الأب وما يأخذ الأب حال صغرها يأخذ
بطريق النيابة المحضة لأن العقد في حق الحقوق واقع للأب ولما كان هكذا كان الأب في حق مهر الابنة بمنزلة الأجنبي
فصحت كفالته أما ههنا بخلافه وعبارة بعضهم أن الوكيل أمين في حق الثمن شرعا ولهذا لو هلك في يده لا ضمان عليه
إلا أن لو صححنا الكفالة وعقد الكفالة عقد ضمان فإما أن تصحح مع بقاء الأمانة ولا وجه إليه لأنه يؤدي إلى أن يصير
الشخص الواحد أمينا وضمينا في حالة واحدة في مال واحد لا يجوز أو برفع الأمانة ولا وجه إليه أيضا لأن هذه أمانة
لا يملك الموكل إخراجه منها ألا ترى أن الموكل لو نهى الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه فتعذر تصحيح هذه الكفالة بالطريقين
جميعا فبطلت ضرورة وفي الوكيل بقبض الدين إذا كفل للموكل بالثمن طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الأمانة وتلك الأمانة
يملك الموكل إخراجه منها ألا ترى أنه لو نهاه عن القبض يعمل نهيه وإذا رضيا على الكفالة يعني الموكل والوكيل مع علمهما
أن الأمانة لا تبقى مع الكفالة فقد أخرجا الوكيل عن الوكالة فصار مضمونا عليه أما ههنا بخلافه وفي الأب إذا زوج
وكفل بالمهر عن الزوج طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الأمانة وهذا لأن الأب وإن كان أمينا في هذا المال إلا أنه أمين
يجوز إخراجه عن الأمانة فإذا بلغت الصغيرة ونهته عن القبض خرج عن الأمانة ولا يملك قبضه فيجوز إخراجه عن الأمانة
بالكفالة على أنا نقول الأب هو المخصوص من بين سائر الناس بكونه ضمينا وأمينا في مال ولده ويكون أضمينا وأمينا
في حالة واحدة يكون أمينا في القبض ضمينا في التسليم أما الوكيل لا يجوز أن يكون ضمينا وأمينا ألا ترى أن الوكيل
لا يملك البيع من نفسه وإن نص عليه الموكل وعبارة بعضهم أنه لا فائدة في هذه الكفالة لأن الكفيل يتحمل ما على الأصيل
والمشتري الذي هو أصيل مخير بين أن يدفع الثمن إلى الوكيل وبين أن يدفع الثمن إلى الموكل استحسانا ولا يجبر على الدفع
إلى الموكل فكذلك الكفيل بعد الكفالة يكون مخيرا بين أن يدفع إلى الموكل وبين أن لا يدفع وهذا لأن الخيار كان ثابتا
قبل الكفالة فإن الوكيل بالبيع لا يجبر على قبض الثمن ودفعه إلى الموكل ومن الكفالة لا تفيد فائدة فلم تصح ومعنى

هذه

هذه النكتة لا تصح الكفالة ببدل الكتابة لأن المكاتب مخير بين أن يؤدي بدل الكتابة وبين أن يعجز نفسه فلو صحت
الكفالة كان الكفيل بهذه الحالة كانت ثابتة له قبل الكفالة فلم تفد هذه الكفالة فلا يصح بخلاف الوكيل إذا كفل
لأن هناك الذي عليه الأصل وهو المشتري مجبر على الأداء إلى الموكل فيصير الكفيل مجبرا على الأداء أيضا فيفيد الكفالة
وكذلك لو أن الموكل أحال بالثمن كانت الحوالة باطلة وإنها تخرج على العبارات كلها أما على العبارة الأولى فلأن الحوالة لنقل
المطالبة ولا مطالبة للموكل على المشتري فكيف ينقلها إلى الوكيل وأما على العبارة الثانية فلأن الحوالة لو صحت صار الوكيل ضامنا
وأما على العبارة الثالثة فلأن الحوالة لو صحت مخيرا بين أن يؤدي إلى الوكيل وبين أن لا يؤدي لأن المتحمل عنه كان مخيرا وكان الخيار
ثابتا للوكيل قبل الحوالة فهذه الحوالة لا تفيد شيئا وإذا لم تصح الحوالة بقي المال في ذمة المشتري على حاله وإن كان الموكل أبرأ المشتري
عن الثمن وقت قبول الحوالة لأنه ما أبرأه مطلقا إنما أبرأه ليتحول الثمن من ذمته إلى ذمة الوكيل فيبقى في ذمة المشتري على حاله
لو لم يحل الآمر على البائع بالثمن ولكن الوكيل صالح الآمر عن المال الذي له على المشتري على جارية للوكيل بعينها كان الصلح جائزا
والجارية للآمر وهذا لأن الصلح عن الدين قضاء الدين حكما وإن كان خلاف جنس الحق لأن الصلح في موضعه للتجوز بدون الحق
وإنما التجوز بدون الحق باقتضاء البعض وإبراء البعض ولهذا وقع الصلح على خلاف جنس الحق تتم نضادقا على أنه لا حق سطل
الصلح وإذا كان هكذا كان بمنزلة ما لو قضى الثمن عن المشتري وذلك جائز لأن قضاء دين الغير جائز فإن قيل ينبغي أن لا يجوز
قضاء الوكيل الثمن عن المشتري لا حقيقة ولا حكما لأن الوكيل بمنزلة المالك بالثمن في حقوق العقد فهذا مالك تبرع على نفسه
بقضاء الدين على غيره وأنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى أن يصير الشخص الواحد قاضيا ومقتضيا في حالة واحدة قلنا الثمن ثابت
للوكيل من وجه من حيث المطالبة وثابت للموكل من وجه من حيث الملك وجهة كونه ثابتا للوكيل يمنع صحة الصلح فإن من
صالح على عوض عن دين نفسه بمال نفسه لا يجوز إلا أن الصلح متى دار بين الجواز والفساد يحكم بالجواز لأن الصلح في الأصل وضع
لدفع الخصومة والمنازعة وهما يفضيان إلى التقاتل والتفاني فما كان مفضيا إلى ارتفاعهما كان واجب التقرير والتصحيح
ما أمكن بخلاف سائر العقود فإذا جاز الصلح لا يكون للوكيل أن يرجع بشيء على الآمر ولا على المشتري أما على الآمر فظاهر
وأما على المشتري فلأن من جهة المشتري أن يقول له إنك كنت متبرعا في هذا الصلح عني والمتبرع لا يستحق الرجوع على
المتبرع عليه بشيء قالوا هذه المسألة دليل على أن الثمن يجب للآمر على المشتري فيكون حجة على من يقول من أصحابنا أن الثمن
يجب للوكيل على المشتري ووجه الدلالة أن الثمن لو كان واجبا للوكيل على المشتري كان لا يصح هذا الصلح من الوكيل مع
الآمر لأنه يصير قاضيا عن دين وجب له على أن يؤدي بدلا من مال نفسه ورب الدين إذا صالح كان عن الدين الذي له
على أن يؤدي بدلا من مال نفسه لا يجوز قال ولو كان الوكيل باع جارية من الآمر بالثمن الذي للآمر على المشتري كان
البيع باطلا لأن البيع يوجب الملك في البدلين فيصير الوكيل مملكا الجارية من الآمر بالدين الذي للآمر على المشتري
ويصير الآمر مملكا الدين الذي له على المشتري من الوكيل وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف الصلح لأن
الصلح كما يحتمل جهة التمليك يحتمل جهة الإسقاط فالصلح الذي جرى بين الوكيل وبين الآمر إن تعذر تصحيحه تمليكا لما
أن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز أمكن تصحيحه إسقاطا فيكون هذا قضاء بمنزلة إبراء الآمر المشتري عن الثمن وذلك
جائز أما البيع لا يحتمل إلا جهة التمليك ولا يمكن تصحيحه تمليكا لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولو وجد
في الصلح معنى البيع بهذا فإن صالح الوكيل على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري للوكيل لا يجوز الصلح
لأنهما نصا على التمليك فتعذر تصحيحه إسقاطا وتعذر تصحيحه تمليكا لما ذكرنا فأما إذا لم ينصا على التمليك أمكن
تصحيحه إسقاطا فصححناه لذلك ثم الدليل على أن البيع يوجب التمليك والصلح لا يوجب أن البيع على الإنكار لا يجوز
والصلح على الإنكار يجوز فإذا ادعى على رجل دينا فصالحه المدعى عليه عن دعواه على مال ثم تناقضا الصلح فالمدعي يعود على
خصومته ولكن لا يأخذ المدعى عليه بالدين الذي ادعى ولا يمكنه أن يحتج عليه بأنك ملكت علي ما ادعيت بسبب الصلح
فصرت مقرا لي بذلك ومثله لو باعه شيئا بالدين الذي ادعاه ثم تناقضا البيع كان للمدعي أن يرجع على المدعى عليه بالدين
ويحتج عليه بأن البيع يوجب التمليك فقد ملكت علي الدين الذي ادعيت بالبيع وصرت مقرا بالدين فلي أن أرجع عليك بذلك
قال ولو أن الوكيل قضى الآمر الثمن الذي له على المشتري ولم يشترط في القضاء أن يكون الثمن الذي للآمر على المشتري فهذا
القضاء لا يجوز والفرق وهو أن في الوجه الأول أن هذا قضاء عار عن الشرط وقضاء دين الغير إذا عري عن الشرط جائز ويصير
القاضي قاضيا الدين لرب الدين ليبرئ رب الدين المديون عن دينه أما في الوجه الثاني هذا قضاء الدين بشرط
تمليك الدين من غير من عليه الدين وأنه شرط فاسد والقضاء يبطل بالشروط الفاسدة ولهذا افترقا وفي المنتقى بن سماعة عن محمد

رحمهما الله

في رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر وقال بعت ثوبك من فلان وانا اقضيك
عنه فقضاه عنه ثمن الثوب قال هو متطوع ولا يرجع على المشتري بشيء ولو كان قال اقضيك عنه على ان يكون المال
الذي على المشتري لي لم يجز ذلك ويرجع بما اعطاه يعني الوكيل يرجع على الموكل بما اعطاه وكان المال على المشتري على حاله
يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الآمر ولو ان الوكيل باع صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن الدراهم التي على
مشتري الثوب ثم قال له اجعل ثمن الدراهم قصاصا بما لك على فلان ولم يقل على ان ما لك على فلان لي فهو جائز وهو متطوع
عن فلان متطوع بذلك وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده فباعه بالف درهم ودفع
الوكيل الف درهم من عند نفسه الى المولى قال لا يكون متطوعا فيه وفيه ايضا قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف رحمه
الله يقول في رجل دفع الى رجل متاعا ليبيعه فباعه نسيئة فقال له رب المال ان رايت ان تنقدني من عندك ففعل ثم
توى المال على مشتريه فانه يرجع على رب المال بما ادى اليه لان اداه اليه ليس تطوعا اذا كان له ان ياخذ المشتري بثمن
المتاع ثم قال كل شيء اداه الانسان لغيره من غير امره يرجع به على الذي عليه المال فاذا توى المال عليه يرجع على الذي
اداه اليه وكل شيء لا يرجع به الذي عليه المال فاذا توي المال عليه لا يرجع على الذي اداه اليه والله اعلم **نوع آخر**
في ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وفي هبة الثمن منه وفي وقوع المقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل او الموكل
وفي اقالة الوكيل بالبيع مع المشتري **قال** محمد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا ابرأ الثمن عن المشتري او قبل الحوالة او اقتضى
الزيوف ويجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف لا يجوز هذه التصرفات من
الوكيل واجمعوا على ان الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري انه لا يصح ولو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه
من المشتري لا يصح بالاجماع واذا اقال الوكيل بالبيع مع المشتري صحت الاقالة وسقط الثمن عن المشتري عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان عندهما يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالابراء فيملك الاقالة ولكن انما تنفذ الاقالة في حق الوكيل
والمشتري لا في حق الموكل حتى لا تعود العين الى ملك الموكل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يسقط الثمن عن المشتري بالابراء
فكذا لا يملك الاسقاط بالاقالة غير ان الاقالة عنده بيع فيصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري لنفسه فيبقى الثمن للموكل
في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله وكذلك حط بعض الثمن وتاجيله وقبول الحوالة على من هو
المشتري في الملاءة واخذ العوض عن الثمن والصلح منه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما واذا دفع الرجل الى رجل
جارية وامره ببيعها فباعها المامور من رجل له على الآمر دين الف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز وكان ينبغي ان
لا يجوز البيع لانه خالف امر الآمر لانه امره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه
بعد البيع وصل اليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الآمر عندهم جميعا لان الآمر يملك ابراء المشتري عن الثمن
بغير عوض عندهم فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة بطريق الاولى وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل
الف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل بالبيع يملك
ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة وعند ابي يوسف لا يملك الابراء عن الثمن بغير عوض كالاجنبي
فكذلك لا يملك الابراء بعوض وان كان الوكيل باعه من رجل له على المامور وعلى الآمر دين فان الثمن يصير قصاصا بدين
الآمر ولا يصير قصاصا بدين المامور حتى لا يرجع الآمر على المامور بشيء من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بابراء
بغير عوض ولو ابرأ المشتري بغير عوض وخرج الكلامان معا يعتبر المشتري براءة الآمر ولا يعتبر براءة المامور حتى لا يرجع
الآمر على المامور بشيء فكذا ههنا ولانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضي للموكل فجعلناه
قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك
اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولى ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب في شرح كتاب البيوع قبيل باب البيع الفاسد من العبد المأذون
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري
بالثمن فيتأمل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيوكل رب
الدين غيره بان يشتري شيئا من المديون فاذا اشترى يقع المقاصة بينما لرب الدين على المديون بالمداينة وبينما وجب
للبائع وهو المديون من الثمن فهذه مقاصة من الثمن ومن دين الموكل او يتوكل رب الدين عن غيره في شري عين من مديونه
فاذا اشترى يقع المقاصة بينما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبينما وجب للبائع وهو المديون

من

من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فهذه مقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل **نوع آخر** في اقرار الوكيل بالبيع
بقبض الثمن ودعواه الهلاك في يده او دفعه الى الموكل وفي الرد عليه بالعيب وفي اقرار الوكيل بقبض الثمن اكثر
مسائل الرد بالعيب على الوكيل ذكرناه في كتاب الوكيل بالبيوع قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يبيع عبدا له فباعه
فوجد المشتري به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبله الوكيل حيث يلزم الوكيل فرق بين هذا وبينما اذا كان الرد
قبل القبض والفرق انه لا عبرة لقبول الوكيل متى كان الرد بالعيب قبل القبض لان الراد ينفرد بالرد قبل القبض قبله
البائع او لم يقبله فصار في معنى المجبر عليه ولو كان مجبرا عليه صورة فانه يلزم موكله لانه هو الذي ادخله في العهدة فكان
تخليصه عما لزمه من غير اختياره فاما اذا كان الرد بعد القبض بالعيب فلقبول الوكيل عبرة لان الراد لا ينفرد بالرد ولا ينفسخ
بدون قبول الوكيل وهو مختار في القبول فكان مختارا في الفسخ فيلزم الوكيل ولا يلزم الموكل لان الموكل وكله
بالبيع اما ما وكله بالفسخ فكان بمنزلة ما لو اقال العقد مع المشتري فانه يلزمه لانه مختار في الاقالة فيلزمه دون
الموكل كذا ههنا وصار الرد بالعيب قبل القبض نظير الرد بخيار الرؤية قبل القبض وبعده فان الوكيل بالبيع اذا
باع ما وكل ببيعه من رجل لم يره ثم رآه قبل القبض او بعده ورده بخيار الرؤية وقبله الوكيل فانه يلزم الموكل لانه
لا عبرة لقبول الوكيل لان المشتري ينفرد بالرد بخيار الرؤية كذا ههنا الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع
عيبا رده على وارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وصي ولا وارث رده على الموكل في رواية ينصب القاضي عنه وصيا
حتى يرده عليه قال محمد رحمه الله في الجامع رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له ودفعه اليه فقال بعت من فلان بالف درهم
وقبضت الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر في البيع او اقر بالبيع ولكن انكر قبض الثمن فالقول
قول الوكيل في ابرائه وبراءة المشتري لانه امين مسلط على بيع العبد من جهة الموكل وقبض الثمن من المشتري فيقبل قوله
فيما هو مسلط عليه وصار الثابت بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت اقراره بالبينة لم يضمن الوكيل ويبرأ المشتري كذا
ههنا فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوكيل بقضاء فالوكيل يضمن الثمن للمشتري من ماله لان الوكيل مع المشتري
تصادقا على كون الوكيل بائعا وحقوق العقد ترجع الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ثم لا يرجع الوكيل بذلك على الآمر
لان الوكيل غير مسلط على الزام موكله مالا آخر ولا يقبل قوله في ذلك ولكن القاضي يبيع العبد بما غرم الوكيل لان اقراره
بقبض الثمن ان لم يصح في حق الرجوع على الموكل بمال آخر سوى العبد وثمنه لانه غير مسلط على ذلك فهو صحيح فيما يرجع الى
العبد وتعلق الثمن به لكونه مسلطا عليه فيثبت باقراره قبض الثمن فيما يرجع الى العبد وتعلق الثمن به وصار في حق
العبد كانه قامت البينة على قبض الثمن وهلاكه عنده ولو كان هكذا كان للوكيل حق حبس العبد من الآمر حتى يستوفي منه
الثمن وعند تعذر استيفاء الثمن من الموكل بان غاب الموكل غيبة منقطعة كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي من ثمن
العبد ما غرم الوكيل للمشتري عند طلب الوكيل فكذا ههنا ثم قال في بعض روايات هذا الكتاب القاضي يبيع العبد
ويوفي البائع ما غرم للمشتري وذكر في بعضها ويوفي المشتري من ذلك الثمن الذي اداه الى البائع ان لم يكن البائع ادى
الثمن من ماله فيوفي من ثمن العبد ثمن المشتري الذي اداه الى البائع فاذا استوفى ثمنه فان نقص الثمن الثاني عن الثمن
الاول كان النقصان على المشتري لا يرجع بذلك على احد هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها ان ذلك على البائع
يرجع المشتري بذلك على البائع ولا يرجع البائع على احد بذلك وهو الصحيح اما النقصان على البائع لانه اقر بقبض كل
الثمن من المشتري واما لا يرجع البائع على الآمر بالنقصان لانه لم يصدق في اقراره في حق الرجوع على الآمر بمال آخر وان
كان الثمن الثاني ازيد من الاول كانت الزيادة للموكل لانه بدل ملكه وقد خلا عما يشغله قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا
رجل باع عبده من رجل وسلمه اليه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضته ودفعته اليك او قال ضاع عندي
وجحد الموكل ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه وذلك لانه اخبر عن امضاء ما هو مسلط عليه فصار الثابت باقراره
كالثابت بالبينة وعند ذلك برئ المشتري عن الثمن كذا ههنا ولو وجد المشتري بالعبد عيبا فاراد ان يرده لم يكن له
ان يرجع بالثمن لا على البائع ولا على الوكيل اما على البائع فلانه منكر وصول الثمن اليه والوكيل بالقبض غير مصدق في ايجاب
الضمان على الموكل واما على الوكيل فلانه صدق في قبض الثمن وهلاكه عنده في حق براءة نفسه فصار الثابت باقراره
كالثابت بالبينة انه قبض الثمن وهلك عنده ورد المشتري العبد على البائع ثم اراد ان يرجع على الوكيل بالثمن ليس له
ذلك لانه ليس بعاقد كذا ههنا فان رده على البائع باعه القاضي وعلى المشتري الثمن لان الثابت باقرار الوكيل كالثابت
بالبينة فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لان الوكيل بقبض الثمن كان مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان

مسلطا في حق الثمن لأن العبد بدل عن الثمن فكان التسليط على الثمن تسليطا على العبد الذي هو بدل له الا ترى ان
الآمر لو لم يكن دفع العبد الى المشتري ووكل هذا بقبض الثمن كانت سلامة العبد للمشتري معلقة بقبض الوكيل الثمن من
المشتري واذا صار التسليط على الثمن تسليطا على العبد صار الثابت باقراره فيما يرجع الى العبد كالثابت بالبينة ولو
ثبت ما اقر به الوكيل بالبينة ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البايع كان للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي
ثمنه من البايع وعند تعذر استيفاء الثمن من البايع بسبب الغيبة اذا طلب المشتري من القاضي ان يبيع العبد ويوفي
من ذلك ثمنه الذي اداه الى البايع اجابه القاضي الى ذلك كذا ههنا متى تعذر استيفاء الثمن من جهة الامر لما بينا كان للقاضي
ان يبيع العبد ويوفي من ذلك الثمن الذي اداه المشتري الى الوكيل قال مشايخنا رحمهم الله يباع في هذا الفصل رضي البايع
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المالك حاضر في هذا الفصل فان العبد يرد عليه بالعيب وفي الفصل الاول هو غايب
وللقاضي ولاية بيع مال الغايب اذا كان عروضا بطريق النظر فان فضل شي من الثمن الثاني على الثمن الاول كان للبايع لانه
بدل ملكه وقد خلا عن حق غيره وان نقص لم يكن له على البايع ولا على الوكيل سبيل اما على البايع فلان قول الكل غير مقبول
في حق الرجوع بمال آخر على البايع واما على الوكيل فلانه كان وكيلا بقبض الثمن ولم يكن عاقدا وليس للمشتري عند الرد
بالعيب ان يرجع على الوكيل بقبض الثمن بشي من الثمن الذي اداه الى الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يرجع عليه
المشتري عند الرد بالعيب لانه بالثمن لانه عاقد فكان مواخذا بحقوق العقد اما ههنا بخلافه قال محمد رحمه الله
في الجامع ايضا رجل دفع الى رجل جارية وامره ببيعها فقال المامور للآمر بعد ذلك قد بعتها من فلان بالف درهم
وقبضت الثمن ودفعته اليك او قال وضاع مني وصدقه المشتري وكذبه الموكل وقال ما قبضت الثمن اصلا فالقول
قول الوكيل والجارية للمشتري لان الوكيل اخبر على امضاء ما هو مسلط عليه فيكون القول قوله ثم قال محمد رحمه الله
في بعض روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا يمين عليه فان كان الهاء في قوله عليه كناية عن المشتري
فاللفظان صحيحان لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه فصح اقراره بالقبض في براءة المشتري فاذا برئ
لا يكون عليه بعد ذلك لا اليمين ولا الثمن وان كان الهاء في قوله عليه كناية عن الوكيل فقوله لا ثمن عليه صحيح ايضا
وانه ظاهر لانه امين اخبر عن هلاك الامانة او عن تسليمها الى صاحب الامانة وفي الفصلين القول قوله وقوله ولا يمين
عليه معناه انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نفس البيع لانه لو اقر الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان بعد ما اقر انه
باع منه لا يصدق على ابطال حق المشتري فلا يحلف على ذلك لان فايدة التحليف النكول الذي هو اقرار اما على الوكيل
يمين في حق هلاك الثمن في يده او اذا سلمها الى الموكل لانه امين والامين متى ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان
القول قوله لكن مع اليمين فان وجد المشتري بالجارية عيبا فردها على الوكيل رجع على الوكيل بالثمن ثم لا يرجع الوكيل
على الآمر بشي لان اليمين انما يصدق فيما كان مسلطا عليه لا فيما لم يكن مسلطا عليه والوكيل مسلط من جهة الموكل
في بيع الجارية وتسليمها وقبض ثمنها من المشتري فيكون مصدقا في اقراره بذلك اما ليس بمسلط في ايجاب شي في
ذمة الموكل فلو صدقناه في حق الرجوع على الامر صار مصدقا فيما لم يكن مسلطا عليه من جهة الامر وهذا لا وجه
له ولا سبيل اليه واذا لم يصدق في حق الرجوع على الامر صار في حق الرجوع كان الوكيل لم يقبض اصلا فلهذا لا يكون
له ان يرجع على الامر بالثمن ولكن القاضي يبيع الجارية فيوفي المامور ما ادى الى المشتري من المشتري لان الوكيل قد غرم
الثمن في عمل باشره للموكل وتعذر اثبات الرجوع في ذمة الامر فيتعين رجوعه في المال المدفوع اليه وهو الجارية
لانه مقبول القول فيما يرجع الى الجارية فيستوفي ما غرم من ماليتها وذلك لا يكون الا بعد بيعها ونظير هذا المشتري
اذا غاب او مات مفلسا قبل القبض فان المبيع يباع في يد البايع استوفي ثمنه فههنا كذلك واذا باع القاضي الجارية
وادى الى الوكيل ما دفع الى المشتري فضل شي منه فالقاضي يدفعه الى الموكل لان الوكيل مع الموكل تصادقا ان
الفضل ملك الموكل لان في زعم الموكل انها ما بيعت قبل ذلك وانما بيعت الان وجميع الثمن الثاني لي وفي زعم
الوكيل ان الجارية ملك الموكل الا انها محبوسة عندي بما اديت من الثمن الى المشتري والزيادة لا حق لي فيها
لوصول حقي الي وهو بدل ملك الامر فقد تصادقا على ان الفضل ملك الموكل فيكون له وان نقص من الثمن شي لم
يرجع على الموكل بالزيادة لما قلنا انه ليس بامين في الزام شي في ذمة الموكل هذا الذي ذكرنا اذا انكر الموكل البيع
وقبض الثمن فاما اذا اقر ان الوكيل باع وقبض الثمن الا انه انكر دفعه اليه والهلاك عنده ثم وجد المشتري بالجارية
عيبا فردها على الوكيل واخذ من الوكيل الثمن كان للوكيل ان يرجع به على الامر وتكون الجارية للامر لان الوكيل امين

الموكل

الموكل وبيد الوكيل فيما قبض من الثمن كيد الموكل فلهذا لو هلك الثمن في يد الوكيل كان بمنزلة الهلاك في يد الموكل
ولما كان يد الوكيل كيد الموكل صار اقرار الموكل بقبض الوكيل الثمن بمنزلة اقراره بقبض نفسه ولو اقر الموكل انه قبض
الثمن من الوكيل حقيقة ثم ادعى بسبب الضمان على الوكيل بان ادعى انه غصبه منه وانكر الوكيل لا يصدق على الوكيل
وكان للوكيل ان يرجع على الموكل بما ادى الى المشتري من الثمن فكذا اذا اقر من حيث الحكم ثم ادعى سبب الضمان وهو منع الوكيل الثمن
هذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الجارية مدفوعة الى الوكيل ولم يكن الموكل دفع الجارية الى الوكيل وباقي المسألة بحالها فان اقر
الوكيل انه باعها وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري وكذبه الموكل لم يجز هذا على الامر ويقال للمشتري ان شيت
فادفع الثمن الى الاخر واقبض الجارية وان شيت فانقض البيع لان الوكيل غير مسلط على تسليم الجارية فلم يصر مسلطا على ثمنها لانه
ملك قبض الثمن اذا ملك تسليمها وقت تسليم الجارية الى الوكيل لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن ولم يكن مسلطا على الثمن
فلا يفيد قوله بخلاف الوجه الاول ولانه حين لم يدفعها الى الوكيل لم يجعله امينا فيها بل بقي لنفسه حق الحبس الى ان يصل اليه
ثمنها ظاهرا فلا يعتبر قول الوكيل في ابطال حقه عن حبسها بخلاف الوجه الاول وانما وجب تخيير المشتري لان الوكيل
لما لم يصدق لم تقع البراة للمشتري وفي زعم المشتري انه دفع الثمن مرة وان هذا غرم غرم مضاعف فكان له الخيار فان شا
اختار اخذ الجارية وادى الف درهم واخذ الجارية من الامر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم لان الوكيل قد اقر بقبضها
منه فيلزمه ان يسلم الجارية من غير غرم اخر ولم يرد عليه ما اقر باخذه منه فاذا عجز عن تسليم الجارية تعين رد ما اقر
باخذه وهو الالف وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما امره وتقابضا وهلك الثمن عنده او دفعه
الى الامر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وانكر البايع وهو الوكيل واقر الامر به لم ينقض البيع باقرار الامر
ولم يلزم البايع ولا الامر شي لانهما اقرا جميعا اقروا ان البيع قديم فيما بين البايع والمشتري وانه لا ينقض الا بنقض
او بنقض البايع برضى المشتري وكذلك لو احدث عند المشتري بالمشتري عيب اخر فاراد المشتري ان يرجع بنقصان
العيب وان ادعى المشتري الشرا على الوكيل وانكر الوكيل ذلك واقر به الامر فجعل القاضي العهدة على الامر وتقابضا
ثم عاد الوكيل الى تصديقهما تحولت العهدة من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا
قد دلسه البايع وجحد البايع ان يكون قد دلسه شيا وحلف على ذلك وصدق المشتري فيما ادعى من العيب فلا
خصومة بين المشتري وبين الامر **نوع اخر** في التوكيل بالبيع مع نوع جهالة اذا قال لرجلين ايكما باع هذا العبد
فهو جايز فايهما باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه احد هذين فهو جايز فايهما باعه جاز ولو قال وكلت هذا وهذا ببيعه
بطل قياسا وصح استحسانا ولو قال لواحد بع احد هذين العبدين او قال هذا او هذا جاز وبيع احدهما في وكالة
الاصل في باب بيع النبات والارض ولو قال بع عبدا من عبيدي فباع عبدا معينا منهم جاز ولا يصدق الموكل على ولده
الا عن هذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب توكيل الزوج بالطلاق **نوع اخر** في بيع الوكيل ثم شراه
من المشتري ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادة من كتاب الشفعة الوكيل اذا باع ثم اشترى المبيع من المشتري ثم
استحق من يد المشتري الثاني وهو الوكيل رجع الوكيل على المشتري الاول ثم يرجع الوكيل على موكله وفي وكالة الجامع
اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني ثم اطلع على عيب
كان عند البايع الاول لا يردها على البايع الاول ولا على المشتري الثاني والله اعلم

الفصل الحادي عشر في

استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك في يد الوكيل بالبيع
قال محمد رحمه الله في الجامع اذا امر رجل رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها ونقد الثمن من مال الامر
فماتت الجارية في يد الوكيل ثم ان رجلا استحقها فان المستحق بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة الجارية لانه صار غاصبا لها
بالقبض السابق وان شا ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها بحكم الشرا وليس له ان يضمن الامر لان الامر لم يقبض الجارية
حقيقة فلا يصير غاصبا لها فان قيل الامر ان لم يقبض الجارية على الحقيقة فقد صار قابضا لها حكما بقبض الوكيل
لان قبض الوكيل وقع للموكل ولهذا لو هلكت الجارية في يد الوكيل قبل ان يحدث لها منعا من الموكل هلكت من مال الموكل
قلنا والقبض الحكمي كاف لصيرورة الشخص غاصبا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله ان من اشترى جارية ووكل انسانا بقبضها
فقبضها الوكيل وهلكت في يده ثم استحقها مستحق كان للمستحق ان يضمن الموكل فاعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل
وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ثم جا مستحق واستحق الثمن كان للمستحق
ان يضمن الوكيل ان شا واعتبر الموكل غاصبا للثمن بقبض الوكيل والجواب اما الفرق بين المشتري وبين الوكيل بالقبض

ان الوكيل بالقبض نايب عن المالك من الموكل من وجه ولهذا لو نهاه الموكل عن القبض يعمل نهيه وبعد ما قبض لو اراد ان يمنعه عن المالك لا يملك واذا كان نايبا عن الموكل في القبض وقع قبض الوكيل للموكل من كل وجه فصار الموكل قابضا لها يوضح ما ذكرنا ان الامر بالقبض قد صح من حيث الظاهر وفعل المامور عند صحة الامر ينتقل الى الآمر ويجعل كان الامر فعل ذلك الفعل بنفسه وقد يصير الانسان فاعلا بفعل ماموره ونايبه الا ترى ان من امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضرب سوطين ومات العبد من ضربه ضمن الضارب نصف قيمته ويجعل كان الامر المالك ضربه سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا الا ترى انه جعل ضرب المامور احد السوطين بامر المالك بمنزلة ضرب الآمر بنفسه كذا ههنا اما الوكيل في القبض اصيل وليس بنايب عن المالك لان القبض من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد اصيل وليس بنايب ولهذا لو نهاه المالك عن القبض لا يعمل نهيه وبعد ما قبض الوكيل المشتري كان له ان يحبسه من الموكل الى ان يستوفي الثمن من الموكل فكان القبض في هذا الوجه واقعا للوكيل اكثر ما في الباب ان قبض الوكيل من وجه آخر واقع للموكل فلاجرم يصير الموكل قابضا من وجه دون وجه وانما لا يكفي للغصب الا ترى ان من اشترى عبدا وخلى البايع بين العبد وبين المشتري وهلك العبد في هذه الحالة ثم جاء مستحق واستحق العبد ليس له ان يضمن المشتري وان كانت التخلية قبضا الا ان القبض بالتخلية ناقص فلم يصر المشتري بها غاصبا كذا ههنا واما الفرق بين الوكيل بالشرا وبين الوكيل بالبيع ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نايب عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لا يملك منع الثمن عن الموكل ولانه ينقض حكم العقد وهو في العقد نايب عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لو خالف امر موكله يبطل تصرفه اصلا واذا كان نايبا في القبض كان قبضه للموكل فصار الموكل غاصبا بقبضه فاما الوكيل بالشرا اصيل في قبض المشتري على ما ذكرنا الى آخره عدنا الى اصل المسئلة فنقول ان اختار المستحق تضمين البايع تم البيع بين البايع وبين المشتري وسلم الثمن للبايع ان كان قد قبض الثمن لان البايع لما ضمن قيمة الجارية للمستحق ملكها باداء الضمان من وقت الغصب السابق والمبيع حصل بعد ذلك فتبين انه حين باع باع ملك نفسه فنفذ بيعه وسلم المبيع للمشتري فيسلم له الثمن وان اختار تضمين الوكيل واخذ منه قيمة الجارية كان للوكيل ان يرجع على البايع بالثمن لانه استرداد المستحق القيمة بمنزلة استرداد عينها ولو استرد عينها اليس انه ينتقض العقد بين البايع والوكيل ويرجع الوكيل على البايع بالثمن فهنا كذلك فبعد ذلك ان كان الوكيل نقد الثمن من مال نفسه امسك المأخوذ لنفسه وان كان نقد الثمن من مال الآمر رد المأخوذ على الآمر ثم لا يرجع الوكيل على الآمر بما غرم من قيمة الجارية للمستحق فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المبيع من يد المشتري ورجع المشتري على الوكيل كان للوكيل ان يرجع على الآمر بما غرم من الثمن للمشتري والفرق ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نايب محض لما ذكرنا والمعنى ان الثمن في مقابلة المبيع وهو ملك الموكل لا حق للوكيل فيه فكذا بدله فكان قبضه واقعا للموكل فكان ضمان القبض في الحاصل على الموكل فلهذا قال يرجع الوكيل بما ادى من الغرم على الموكل فاما الوكيل بالشرا اصيل في القبض من وجه لما ذكرنا والمعنى آخر انه يقبض ما يقبض بمقابلة ما ملك عليه من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه وان كان قابضا للموكل من حيث الحكم وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض ولا يثبت من جهة الموكل مع التردد ولو لم تمت الجارية ولكنها ابقت من يد الوكيل فضمن المستحق الوكيل قيمة الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل من جهة المستحق لان قرار الضمان على الوكيل لا رجوع للوكيل على الآمر لما مر والملك في المضمون يثبت لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الوكيل بالثمن على البايع لان الجارية انما سلمت للوكيل من جهة المستحق لا من جهة البايع ولو كان الآمر هو الذي ولي شرا الجارية ثم امر رجلا ثم امر رجلا بقبضه فقبضها المامور ومات في يده ثم استحقه رجل فالمستحق بالخيار ان شا ضمن البايع لكونه غاصبا وان شا ضمن المامور لكونه غاصب الغاصب ان شا ضمن الآمر لما ذكرنا قبل هذا فان ضمن البايع تم بيعه ونفذ وسلم الثمن وان ضمن المامور فالمامور يرجع بما ضمن على الآمر لان قبض المامور وقع للآمر على ما مر فكان قرار ضمان القبض على الآمر ويرجع الآمر بالثمن على البايع لان الجارية لم تسلم له من جهته وان ضمن الآمر فالآمر لا يرجع بما ضمن على المامور لان قبض المامور وقع للآمر فكان الامر قبضها بنفسه وهلكت في يده والله اعلم

الفصل الثاني عشر

فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البايع وبين الموكل بالشرا الموكل بالشرا اذا ابرا المشتري عن الثمن صح الابرا هذا هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الابرا ولا ناخذ به والبايع اذا ابرا الموكل بالشرا عن الثمن صح الابرا ذكره البقالي في اول وكالته عن محمد رحمه الله وهكذا ذكره في كتاب اسم المختلف بين ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم

والجواب

والجواب في الهبة يكون كذلك على قياس الابرا ولكن هذا الجواب يخالف ظاهر اصول اصحابنا رحمهم الله فمن اصلهم ان شرا الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل لان الموكل ملك المشتري بعقد جرى بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق اصيل فكانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل وهذا من البايع تصرف في حق الوكيل وينبغي ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشرا انما نزل منزلة البايع من الموكل في حق الحقوق التي لا ينفك العقد عنها اما في الحقوق التي ينفك العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البايع الا ترى ان المشتري لو كان قريب الوكيل او منكوحته لا يعتق عليه ولا يفسد نكاحه قلنا وابرا البايع الموكل عن الثمن من الاحكام التي ينفك البيع منه في الجملة فيجعل الموكل في حق ابرا البايع عن الثمن مشتريا من البايع لا من الوكيل فكان هذا من البايع تصرفا في حق نفسه فيصح والله اعلم

الفصل الثالث عشر

في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها قال محمد رحمه الله في الاصل في باب الوكالة بالدين واذا وكل الرجل رجلا بتقاضي دين له على رجل فليس له ان يشتري منه شيئا بذلك لان الشرا به هو داخل تحت الوكالة بالقبض فان قيل ينبغي ان يملك المشتري بالدين لانه بالشرا يصير مستوفيا للدين حكما لا حقيقة فانه لم يقبض عين الدين وهو مامور بقبض يكون استيفا حقيقة وحكما ولانه انما يصير مستوفيا بالشرا اذا صح الشرا فلا بد من تصحيح الشرا اولا وتصحيحه غير ممكن لانه غير داخل تحت الوكالة وان وهب الدين من المديون او ابراه منه او اخره الى اجل او حط عنه لم يجز لانه غير داخل تحت الوكالة ولذلك لو اخذ به رهنا لا يصح لانه غير داخل فان قيل اليس ان قبض الرهن قبض استيفا حتى يصح الرهن براس مال السلم والصرف قلنا قبض الرهن لا يكون قبض استيفا للحال وانما يصير استيفا عند الهلاك الا ترى انهم قالوا لو افترقا قبل هلاك الرهن يبطل الرهن ولو افترقا بعد هلاك الرهن لا يبطل الصرف والسلم فدل ان قبض الرهن قبض استيفا بعد الهلاك حكما لا حقيقة وهو انما امر بقبض يقع به الاستيفا حقيقة وحكما فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطلوب ان يضمنه الاقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاول ان يقول الوكيل امرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا وفي هذا الوجه ان ضمنه ذكر المسئلة في الاصل مطلقة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه فقال ان كذبه المطلوب في الوكالة او سكت لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان له ان يضمنه وان صدقه ولم يضمنه فليس له ان يضمنه والجواب في هذا نظير الجواب فيما اذا قال وكلني فلان بقبض الدين الذي له عليك فدفع المطلوب اليه الدين ولم يكن الطالب وكله بقبض الدين وهلك المال في يد القابض وهناك الجواب على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المديون في الوكالة ولم يضمنه فلا ضمان وفيما عداه من الفصول الوكيل ضامن كذا ههنا الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم يامرني بقبض الرهن مع ذلك دفع المطلوب اليه رهنا وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل كما في حقيقة الاستيفا اذا قال لم يوكلني فلان بقبضه ومع هذا دفع المطلوب اليه الدين اليه وهلك في يده وهناك لا ضمان على الوكيل كذا ههنا واما اذا اخذ بالدين كفيلا فهو على وجهين الاول ان ياخذ منه كفيلا بشرط براءة الاصيل وانه لا يجوز لان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وانه لا يملك الاحتيال فلا يملك اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل واما اذا اخذ كفيلا بغير شرط براءة الاصيل صح وكان له ان ياخذ ايهما شا وكان يجب ان لا يجوز لان الكفالة غير داخلة تحت الوكالة فلا يجوز اخذها وان كان فيها توثيقا والجواب ان الكفالة لا تتضمن اضرارا بالموكل والرهن توثيق يتضمن اضرارا بالموكل متى هلك الرهن يسقط الدين الثاني ان الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة يملك اخذ الكفيل ولا يملك اخذ الرهن فرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بقبض الثمن وسوى بينهما في حق اخذ الكفيل يجوز اخذ الكفيل من كل واحد منهما والفرق ان الوكيل بالبيع اصيل في حق حقوق العقد واستيفا الثمن حقه وفي الكفالة والرهن توثيق الاستيفا فيملك ذلك بطريق الاصالة فاما الوكيل بقبض الثمن نايب محض في حق القبض وقد انابه الموكل مناب نفسه في حق قبض الدين لا في حق قبض الرهن وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل امر رجلا ان يشتري له نصف دار فاشتراه فله ان يقاسم قال ارايت لو امره ان يشتري له نصف كر حنطة فاشترى هو يعني الوكيل ورجل اخر كر حنطة اما له ان يقاسمه وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله ان قسمة الوكيل في الدار لا تجوز وفي المكيل والموزون تجوز قال ثمة قال محمد رحمه الله كل شي اذا قاسم الرجل شريكه لم يكن له ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فليس للوكيل الذي اشتراه له ان يقاسم وكل شي اذا قاسم شريكه كان له ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فللوكيل الذي اشتراه له ان يقاسم ولا يجوز اقالة الوكيل بالبيع على قولهما فانها تجوز على الوكيل لان اقالة الوكيل بالبيع تصرف في خالص حق الوكيل وهو حق القبض والوكيل بالشرا والوكيل بالسلم اذا ابرا المسلم اليه عن السلم فيه او وهبه منه او اقاله السلم فذلك جايز في قول ابي حنيفة ومحمد ويلزم الامر طعاما مثل المسلم فيه

الوكيل بالاجارة اذا اقال مع المستاجر ان كان اقالته قبل اخذ الاجرة وقبل استيفاء المنفعة نفذ اقالته على الموكل
وان كان اقالته بعد قبض الاجرة او بعد استيفاء المنفعة لا تنفذ اقالته على الموكل هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله وهكذا روى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمهما الله والوكيل بالاستيجار اذا ناقض الاجارة مع الاجير ان لم يكن
الوكيل قبض المستاجر فمناقضته صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه لا تصح مناقضته استحسانا والوكيل بالمعاملة
والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل لانه هو الذي تولى العقد فيكون القبض له اليه هكذا ذكر في كتاب الوكالة
وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في حيله وذكر في كتاب المزارعة ان الوكيل بالمعاملة ان كان وكيلا من جهة صاحب النخيل
لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحق صاحب النخيل يستحقه بملكه لا بالعقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان من جهة
المعامل كان له حق قبض نصيبه لان المعامل يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه
والوكيل بالمزارعة ان كان وكيلا من جهة صاحب البذر لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه
بحكم ملكه لا بحكم العقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان وكيلا من جهة من لا بذر منه كان له حق قبض نصيبه لان
الذي لا بذر من جهته يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه نقبض الدين وتقاضيه
ليس له ان يوكل غيره بذلك وان وكل وقبض الوكيل الثاني من المطلوب ان وصل المال الى الوكيل الاول برئ المطلوب
عن الدين سواء كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الاول او لم يكن وان هلك في يد الثاني ان كان الثاني في عيال الاول
برئ المطلوب وان لم يكن لا يبرا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه في باب الوكالة بالدين والوكيل بالبيع اذا
باع و وكل من ليس في عياله بقبض الثمن صح ذكره شيخ الاسلام في شرحه في هذا الباب ايضا والله اعلم **الفصل الرابع عشر** في
الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل به مباشرته فيما مضى قال في كتاب العلل اذا وكل الرجل بعتق عبد بعينه
فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله قبل امس فانه لا يصدق على ذلك من غير بينة ولو كان ذلك في بيع او نكاح او عقد
من العقود فانه يصدق الا ترى في الوكيل بالبيع والنكاح لو عقد رجل اخر واجاز الوكيل عقده جاز وفي العتاق والطلاق
لو فعل غير الوكيل ذلك واجاز الوكيل لا يجوز وكان الحاكم الامام ابو محمد الكعبي رحمه الله يقول بان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة
العتق والنكاح والبيع في كتاب الوكالة العلل وكنا نقول انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع مسئلة العتق
انه وكله اليوم والوكيل قال اعتقته امس فيكون هذا دعوى الاعتاق قبل الوكالة فلا يسمع ذلك منه وموضوع مسئلة
البيع والنكاح انه وكله قبل امس فيقول اليوم بعته اليوم زوجتها امس فيكون هذا دعوى النكاح والبيع بعد الوكالة
ولو كان في العتق هكذا لكنا نقول بانه يقبل قوله الا ان محمدا رحمه الله ذكر مسئلة العتق والطلاق مفسرا في كتاب
العلل وفرق بين الوكيل بالنكاح والبيع وبين الوكيل بالعتق والطلاق كما ذكرنا واراد بما قال والله اعلم ان الوكيل
في الطلاق رسول لان العمل بحقيقة الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك
وتفويض الراي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج فيهما الى الراي فتعذر
العمل بما يقتضيه حقيقة الوكالة فجعلناها مجازا عن الرسالة لان التوكيل يتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة
المرسل فصار المامور مامورا بنقل عبارة الامر الى شيء اخر الا ترى ان غيره لو باشر ذلك العقد واجازه المامور لا يجوز
لانه مامور بالنقل والاجازة ليست من النقل في شيء وكذا لا يمكن الحكاية عن عتق وطلاق ماض لان الحكاية ليست من النقل
في شيء فاما في النكاح والبيع العمل بحقيقة الوكالة ممكن لان البيع والنكاح مما يحتاج فيهما الى الراي فاعتبر المامور
وكيلا والوكيل بمنزلة المالك من حيث ان الراي مفوض اليه كما هو مفوض الى المالك والمالك كان يملك مباشرة
البيع والنكاح ويملك الاخبار عن بيع ونكاح ماض وكذلك الوكيل ايضا يملك الا ترى ان غيره لو باشر البيع او النكاح ولحقه
هو جاز كما لو اجازه المالك وكذلك اذا احكى عن نكاح ماض وعن بيع ماض تصح حكايته فقد جعل الوكيل بالنكاح على رواية
كتاب العلل وكيلا لا رسولا وهكذا ذكر في العيون وفي المنتقى جعله رسولا وهكذا ذكر في اخر وكالة الاصل وستاتي
مسئلة وكالة الاصل وفي كتاب العلل ايضا اذا وكل رجلين بالنكاح او البيع او الخلع ففعل احدهما لم يجز علل فقال
لان كل واحد منهما وكيل فلا يتم الا بفعلهما وليس كالطلاق لان الطلاق رسالة فانهما ادى الرسالة جاز والجواب في
العتاق كالجواب في الطلاق وسائر العقود ليست رسالة ولكنها وكالة ثم قال محمد رحمه الله وليس لانا نحتاج الى رايهما
لانه لو بين لهما الثمن والامر كله لم يجز فعل احدهما هذا هو لفظ محمد رحمه الله في كتاب العلل وكان الحاكم الامام ابو محمد
رحمه الله يقول في الفرق بين النكاح والبيع والخلع وبين الطلاق من حيث ان النكاح والبيع والخلع عقود يحتاج فيها الى الراي

لدفع الغبن عن نفسه فاذا وكل رجلين بها فقد رضي برايهما لا براي احدهما فلا يكون لاحدهما ان يفعل ذلك وفي الطلاق
والعتاق والهبة لا يحتاج الى الراي لانه تبرع محض فجاز ان ينفرد احدهما وانا نقول ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل
وليس لانا نحتاج فيه الى الراي لانه لو بين لهما الثمن والامر كله لم يجز فعل احدهما خطا لان تسمية البدل ان كان من جانب الزوج
في النكاح ومن جانب المشتري في البيع ان كان يمنع الزيادة لا يمنع النقصان وان كان من جانب المراة والبايع ان كان يمنع
النقصان لا يمنع الزيادة فكان الراي محتاجا اليه في الحالين ومنهم من قال ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل لم يرد محمد بقوله
وليس لانا نحتاج الى رايهما نفي الحاجة الى الراي من كل وجه فان الحاجة الى الراي ثابتة مع بيان الثمن حكما واعتبارا انما نفاه
من حيث الحقيقة على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما جعل محمد رحمه الله الامر بالطلاق رسالة والخلع والبيع والنكاح وكالة
لما ذكرنا ان العمل بحقيقة الوكالة في البيع والخلع والنكاح ممكن لانه يحتاج الى الراي في هذه العقود لدفع الغبن والوكالة
لتفويض الراي فجعلناه وكالة واقيم التوكيل بهذه العقود وهذه العقود مما يحتاج فيها الى الراي مقام الحاجة الى الراي
فكان الراي محتاجا اليه في هذه العقود عند تسمية البدل حكما واعتبارا ولو كان محتاجا اليه حقيقة بان لم يسم لهما البدل
لم يجز فعل احدهما فكذا اذا كان الراي محتاجا اليه حكما واعتبارا فهو معنى قوله لم يرد بقوله لانا لا نحتاج فيه الى الراي نفي الراي
من كل وجه والله اعلم واذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء معين فقال الوكيل قد بعتها لم يصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا
اذا كان الشيء قايما بعينه فاما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه والفرق بينما اذا كان الشيء قايما وبينما اذا
لم يكن انه اذا كان هالكا فحاصل اختلافهما في الحال في الضمان على الوكيل لا في زوال ذلك الشيء عن ملك الموكل وبقايه على
ملكه لانه بالهلاك زال ملكه باتفاقهما وانما اختلافهما في ايجاب الضمان على الوكيل الموكل يقول للوكيل بعت وسلمت بعد
ما عزلتك عن الوكالة فصرت ضامنا وانكر الوكيل ذلك والضمان كان منتفيا عن الوكيل في الاصل فانه كان امينا فهو ينفي
الضمان متمسكا بما هو الثابت في الاصل فجعل القول قوله حتى يثبت غيره فاما اذا كان الشيء قايما فالملك فيه باق فحاصل
اختلافهما انما وقع في زواله عن ملك الموكل وبقايه على ملك الموكل الوكيل يدعي زواله عن ملكه والموكل يدعي بقاءه على
ملكه فكان الوكيل فيما يدعي متمسكا بما هو الاصل فيكون القول قوله ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وغيره
ان الوكيل بالبيع اذا ادعى انه كان باع قبل موت الموكل وانكرت الورثة ذلك قال اذا كان ذلك الشيء قايما فالقول قول
الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل وكما ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل ينعزل بموته وكل جواب ذكره في الموت يكون
ذكره هاهنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري له بها عبدا فقال المامور قد
اشتريت لك عبدا من فلان وقبضته ودفعت الثمن اليه ومات العبد في يدي وقال الامر قد اشتريته لكنه مات
في يد البايع ولم تدفع اليه الثمن فالقول قول الامر ولو قال المامور قد اشتريت لك من فلان عبدا فلم نقبضه حتى مات عنده
وقال الامر قد اشتريته وقبضته ومات عندك لم اجز اقرار الامر على المامور في هذا الامر وامر الامر بدفع الثمن الى
البايع واحلت العهدة عليه وفي المنتقى قال لغيره اعتق عبدي على الف درهم واقبضها وادفعها الي او قال اخلع امراتي على
الف درهم واقبضها وادفعها الي فقال الوكيل بعد ذلك قبضت الالف ودفعتها الى الامر فكذبه الامر فان الوكيل يصدق
في قوله اعتقت وخالعت ولا يصدق في قوله قبضت الالف فان قال بعد ما ثبت العتق والخلع قبضت ودفعت اليك
فاني اصدقه **الفصل الخامس عشر** في التوكيل باليمين بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق
ويجوز التوكيل باليمين بالطلاق قال الصدر الشهيد رحمه الله استخرجته من مسئلة في باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج
في طلاق الجامع وصورة تلك المسئلة رجل قال لامراة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك ودخلت بعد الاجازة
طلقت لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه وبنائبه فيتوقف على اجازته ولو دخلت الدار قبل اجازته لا تطلق
فان عادت بعد الاجازة ودخلت الان تطلق لان تصرف الفضولي انما يصير يمينا بالاجازة مقصورا على حالة الاجازة والايمان
تقتضي شروطا في المستقبل فيراعى وجود الشرط بعد الاجازة فقد اثبت حكم اليمين مقصورا على حالة الاجازة وفرق بينه
وبين البيع الموقوف على الاجازة فانه اثبت حكمه عند الاجازة من وقت العقد حتى قال ثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة
الحادثة فيما بين العقد والاجازة ذكره في الباب الاول من غصب الكافي والفرق وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان كل
تصرف توقف حكمه على الاجازة فالاصل ان يجعل سببه معلقا بالاجازة لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب
وانه خلاف الاصل الا ان التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يجعل سببا للحال ويجعل حكمه متراخيا
الى وقت الاجازة فعند الاجازة يثبت الملك من وقت مباشرة البيع اما التصرف الذي يحتمل التعليق يمكن تعليقه بالاجازة

فيجعل معلقا ويجعل عند الاجازة كانه وجد الآن واليمين يحتمل التعليق بالشرط فجعلناها معلقة بالاجازة وصار
من حيث المعنى كانه قال لها بعد الاجازة ان دخلت الدار فانت طالق فانما تثبت من هذا الوقت وكذلك الامر باليد
ونحوه من الفضولي اذا اجازه الزوج تثبت حكمه مقصورا على وقت الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع بعد الاجازة واذا وكل
الرجل رجلا ان يخلع امرأته وكلت المرأة ذلك الرجل ايضا بالخلع ان كان البدل مسمى في التوكيل جاز وتم الخلع بمباشرته
والاصل ان الواحد في باب الخلع يتولى الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات واذا لم يكن مسمى له يتولى الا في
رواية بن سماعة عن محمد رحمهما الله وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق في فصل الخلع وعلى هذا وكلت المرأة زوجها بخلعها واذا
وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمي على خمر او خنزير يجوز وليس هذا كالتوكيل بشراء الخمر والخنزير لان الحقوق ههنا لا ترجع
الى العاقد وهو الوكيل لان الوكيل في الخلع سفير ومعبر والحقوق لا ترجع الى السفير وانما ترجع الى من وقع العقد له
وانما قلنا انه سفير من وجهين احدهما انه لا يستغني عن اضافة الخلع الى المرأة لا بد وان يقول للزوج خالع امرأتك وفي
هذا تعبير الوكيل سفيرا كما في باب النكاح والثاني ان الموكل به مما لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي مثل هذا يعتبر الوكيل
سفيرا كالوكيل في باب النكاح واذا وكل العبد المحجور رجلا ان يزوج له امرأة ثم اذن المولى في النكاح او عتق العبد
صار الوكيل وكيلا لو زوجه امرأة يجوز وصار تقدير المسألة انت وكيلي كذا اذا صرت ماذونا او اعتقت وهذا
لانه تعذر تصحيح الوكالة في الحال لعدم اهلية الموكل فاعتبرت مضافة الى حالة اخرى يصير اهلا لذلك كما لو وكل
رجلا ان يزوجه اخت امرأته فالوكالة تصير مضافة الى ان يطلقها وتنقضي عدتها في وكالة الاصل في باب وكالة
العبد الماذون اذا وكل الرجل رجلا ان يزوج له امرأة فزوجه امرأة قد جعلها الزوج طالقا ثلاثا ان تزوجها فالنكاح
جائز والطلاق واقع لان الامر تام في جانب المرأة سوى هذا العقد لان هذا النكاح لا يفيد مقصوده فلا يدخل تحت
الامر والجواب انه يفيد بعض المقاصد وهو المواصلة بالمصاهرة فان المواصلة بالمصاهرة مما يقصد بعقد النكاح
وانما يحصل بنكاح هذه المرأة قيل يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما يجب ان لا
يجوز هذا عندهما الوكالة تتقيد بالعرف والعادة وفي العرف والعادة لا يتزوج الانسان امرأة حلف بطلاقها كما لا يتزوج
العمياء والرتقاء واذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفو لا يجوز هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا الجواب يجب
ان يكون على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب ان يجوز ويكون للاولياء حق الاعتراض عملا باطلاق اللفظ
كما في جانب الرجل الا ترى ان هذا الوكيل لو حط عن مهر مثلها يجوز النكاح عند ابي حنيفة وللاولياء حق الاعتراض وكان
ذلك باطلاق اللفظ فههنا يجب ان يكون كذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل فرق هذا القائل بين التوكيل
بالنكاح من جانب الرجل وبين التوكيل من جانب المرأة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان التوكيل من جانب الرجل بالنكاح
لا يتقيد بالكفو والتقييد من جانب المرأة يتقيد بالكفو والفرق ان المرأة ممنوعة من تزويجها نفسها من غير كفو
دفعا للضرر عن الاولياء فانصرف مطلق امرها بالنكاح الى النكاح الذي هي غير ممنوعة عنه شرعا حملا لامرها على الصلاح
واما الرجل غير ممنوع عن التزويج ممن ليست بكفو له كما ليست بممنوعة عن تزوج من هو كفو لها فانصرف مطلق امره
الى النوعين وعلى قياس ما ذكرنا لابي حنيفة رضي الله عنه في الكفاءة ان لا يجوز الحط عن مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن
الناس فيه ولا ينفذ النكاح عليها لان المرأة ممنوعة عن مقدار ما لا يتغابن الناس فيه دفعا للضرر عن الاولياء فلا يدخل
هذا النكاح تحت امرها فما ذكر في فصل الكفاءة يصير رواية في فصل الحط عن مهرها وقد نص محمد رحمه الله في مسألة
الحط ان النكاح يجوز على قول ابي حنيفة ويكون للاولياء حق الاعتراض فما ذكر في فصل الحط يصير رواية في فصل الكفاءة
فيصير في الحاصل في كل فصل روايتان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي شرح كتاب الاحاد امرأة وكلت رجلا ان يزوجها
بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسماية لزمها النكاح وبلغ مهر مثلها ولو كان هذا وكيل الزوج لا يجوز هشام عن محمد رحمه
الله اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شيء فهو جائز حتى جاز للوكيل ان يوكل غيره بتزويجها
فحضر الوكيل الموت فاوصى الى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الوكيل الاول جاز وكان ينبغي ان لا يجوز لان
الاول اضاف الوكالة الى بعد موته وبعد موته لا يبقى وكيلا فكيف يصح توكيله غيره بعد الموت والجواب الاول رسول عن
المرأة في التوكيل وعبارة الرسول منقولة الى المرسل فحين قال لغيره اوصيت اليك بالتزويج فهو وكيل حال ما قال هذه
المقالة صار كلامه منقولا الى المرأة فكان المرأة وكلته بتزويجها بعد موت الاول ولو صرحت المرأة بذلك ثم مات الاول
فزوج الثاني المرأة كان ذلك جائزا كذا ههنا واذا وكله ان يطلقها طلاقا بائنا فطلقها طلاقا رجعيا فانه يقع عليه بتطليقه

يعلي

على حسب ما امره الزوج لان التوكيل باصل المامور به وهو ايقاع الطلاق الا انه خالف في الصفة والطلاق مما يحتمل
باختلاف الصفة فهو معنى قولنا ان التوكيل باصل المامور به فوقع اصل الطلاق لامتثاله امر الآمر فيه فيتبعه الصفة التي
امر بها لان الصفة تابعة للموصوف اذا قال لامرأتيه طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا
لكن
ينبغي ان تطلق نفسها وتطليقها صاحبتها يجوز في مجلسها او في غير مجلسها ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شئتما طلاقا فكما فيا التطليق
من احدهما وجد نصف الشرط في اول الباب السابع من طلاق الجامع ولو سكت الوكيل في التطليق ثم طلق ذكر في النوازل عن شداد
انه لا يقع قال ابو الليث هذا خلاف قول ابي يوسف رحمهما الله لان التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان
قلت لامرأتي انت طالق فهي طالق ثم سكت ذلك الغير وقال لها انت طالق يقع كذا ههنا وكله ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز
ولا يعتق منه شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله ولو وكله بان يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل
عندهما في وكالة مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله وعن محمد رحمه الله في رجلين لكل واحد منهما عبد وكل كل واحد منهما رجلا
ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل قبل ان يبين فالقياس انه لا يعتق واحد منهما ولكنا نستحسن ان نعتقهما
جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وجه القياس ان المأتي به غير ما وكل به لانه وكل باعتاق منجز واعتاق المجهول اعتبر
منجزا في حق المعتق وان كان تعليقا في حق المحل على ما يعلم في الباب الثاني والثلاثين من الزيادات اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق احدى
نسائه فطلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج وهذا لان احدى نسائه كما يطلق على واحدة نكرة يطلق على واحدة
بعينها الا ترى انه يستقيم ان يقال هذه احدى نسائه وقد حصل التوكيل مطلقا من غير تقييد الاحدى بالعينية ولا
بالجهالة فيجري على اطلاقه ويصير تقدير المسألة كانه قال طلق واحدة من نسائي ان شئت بعينها وان شئت بغير عينها ولو
نص على هذا كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك واذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض فكان التوكيل في
حالة الحيض او في الطهر لا يقع لانه ليس بتوكيل للحال بل وكالة مضافة الى الطهر في الصورة الاولى والى الحيض والطهر في الصورة
الثانية وكذلك لو قال لها في هذه الحالة انت طالق للسنة اذا طهرت في الصورة الاولى انت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة
الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى وحاضت وطهرت في الصورة الثانية وطلقها الوكيل يقع الطلاق لانه
صار وكيلا الآن الا ان الايقاع حصل بحكم التوكيل فيقع واذا قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها فطلقها الوكيل صح لان
هذا تعليق الوكالة بالشرط وتعليق الوكالة بالشرط صحيح واذا وكل عبده بطلاق امرأته ثم باع عبده فهو على وكالته واذا وكل
رجلا باعتاق عبده على مال فاعتق فليس للوكيل ان يقبض المال ولا يقتصر التوكيل على المجلس بخلاف ما لو قال لعبده اعتق
نفسك فان ذلك يقتصر على المجلس والله اعلم

الفصل السادس عشر

في التوكيل بالاجارة والاستيجار قال محمد
رحمه الله في الجامع ولو ان رجلا وكل رجلا بان يستأجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بماية درهم فاستأجرها الوكيل
وقبضها من الآجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى ياخذ الاجرة فهذا على وجوه اما ان يكون الاجر مطلقا
او معجلا او يكون موجلا فان كان الاجر مطلقا فمنعها الوكيل حتى يقبض الاجر ليس له ذلك لان الوكيل للاستيجار في حق الحقوق كانه
استأجر لنفسه ثم آجر من الموكل ولو هذا وكان الاجر مطلقا لم يكن له منع الدار منه لاجل الاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد
فكذا ههنا اليه اشار في الكتاب حيث قال لان الاجرة تجب بالسكنى فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة ففي ذلك حكمان
حكم بين الآجر وبين الوكيل وحكم بين الوكيل وبين الموكل اما الذي بين الآجر وبين الوكيل ان الاجر واجب على الوكيل للآجر لان
الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجرة من جملة الحقوق ولو استأجر الدار لنفسه وقبض الدار مدة الاجارة
كان عليه الاجر وان لم يسكن لتمكنه من استيفاء المنفعة في المدة كذا ههنا واما الحكم بين الوكيل والموكل ان الوكيل يرجع على
الموكل بذلك الاجر لان الوكيل قبض الدار من الآجر وله حق القبض وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود
عليه لما عرف ان يد الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل يد امانة ونيابة وللمنفعة حكم الوجود شيئا فشيئا في حق حكم
العقد فاذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كان المنافع وجدت شيئا فشيئا في يد الموكل فلا يسقط شيء من الاجر الا اذا خرج يد
الوكيل من ان تكون يد الموكل وذلك لمعنيين احدهما بان يحبسه الوكيل بالبدل حتى يصير يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد
وذلك لم يوجد ههنا لانه ليس للوكيل ههنا حق الحبس بالاجرة على ما مر والثاني ان يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقيق
الغصب ههنا لا في حق المنفعة ولا في حق العين اما في حق المنفعة فلان غصب المنافع لا يتصور عندنا على ما عرف واما
في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا في حق العين اما ان يعتبر من الآجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل الدار من الآجر
حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك للعين والغصب من غير المالك لا يتصور فاذا لم ينقلب يد الوكيل

يد غصب ولا يد ضمان بحكم الحبس بقيت يد الوكيل يد امانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل وحدوثها في يد الموكل سوا بخلاف
الوكيل بشرا شي بعينه اذا اشتراه بثمن حال او مطلق وحبسه على الموكل بالثمن حتى هلك حيث يسقط الثمن عن الموكل لان هناك
حبس المبيع وله حق الحبس لان الثمن واجب للوكيل على الموكل بنفس العقد واذا كان حالا او مطلقا يصح الحبس وبدلت يد الوكيل
يد ضمان بحكم العقد اذا حصل الحبس بحكم العقد والمبيع المحبوس بحكم العقد مضمون بالثمن اما هاهنا بخلافه على ما مر ولان مسلتنا
نظير من تلك المسلة ما لو حبس الوكيل بشرا العين المبيع على الموكل وليس له حق الحبس بان كان الثمن موجلا ثم هلك ثمة وهناك
يهلك في يد الوكيل امانة ولا يسقط عن الامر فهاهنا كذلك وان كان كذلك لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سوا وفي هذا الفصل
المعنى اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب الا بالسكني واذا كان موجلا لا تجب الا بعد السنة فكان انعدام حق
الحبس هاهنا للوكيل اظهر وابين وكان اولى بان لا تتبدل يده عن حد النيابة والامانة الى الضمان ولو كان رجل اجنبي غصب
الدار من المستاجر او من الاجر حتى تمت السنة لم تجب عليهما اجر لان يد الغاصب ليست كيد المستاجر ولا كيد الامر فيما يرجع الى حكم
العقد والمنافع تحدث شيا فشيا فلا بد من قبض الدار بحكم العقد عند حدوث المنافع لتدخل في ضمان العاقد او في ضمان
من وقع له العقد فلهذا يسقط الاجر عنهما بخلاف الفصل الاول لان هناك الدار عند حدوث المنفعة في يد الوكيل
حقيقة ويد الوكيل كيد الامر حكما فحصل هلاك المعقود عليه بعد قبض من وقع له العقد من حيث الحكم فلهذا لم يسقط الاجر هكذا
وقع هذه المسلة في بعض الروايات ووقع في بعض الروايات ان الوكيل لا يرجع بالاجر على الامر استحسانا قال القاضي الامام
جمال الدين جدي رحمه الله هذا هو الصحيح ووجه ذلك ان المنافع في الاجارة تحدث شيا فشيا فكان الحبس من حقوق الوكيل
في حق ما يحدث من المنافع حاصلا قبل التسليم فلا يكون له الرجوع بالاجر لهذا وكذلك لو كان الامر قبض الدار من الوكيل ثم عاد
عليه الوكيل فاخرجها من يد الامر حتى مضت السنة لزم الاجر لرب الدار على الوكيل ورجع الوكيل بها على الامر لان الوكيل قبض الدار
وله حق القبض فصار الموكل قابضا بقبضه حكما فلو سقط الاجر عن الامر انما يسقط اذا خرجت يد الوكيل من ان تكون يد الامر
ولم تخرج على ما مر فاذا انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الامر فلم يصر ضامنا من الاجر
لانه قبضها من الاجر وله حق القبض وكذلك لو لم يصر غاصبا بالسكنى لان اكثر ما في الباب انه شرط سكنى الامر الا ان السكنى مثل
السكنى الا ترى ان من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم يصر مخالفا حتى يلزمه الاجر فهاهنا كذلك
ثم قال محمد رحمه الله في هذه المسلة وفي المسلة الاولى ان الوكيل يرجع بالاجر على الامر في القياس بعض مشايخنا قالوا انما
اراد به والله تعالى اعلم القياس على الوكيل بالشرا اذا حبس وليس له حق الحبس حتى هلك لا يسقط الثمن عن الامر فكذا
لا يسقط الاجر عن الموكل هاهنا والصحيح انه اراد به ان رجوع الوكيل على الامر قياس فاما في الاستحسان لا رجوع له على
الامر عرف ذلك بما ذكر في بعض الروايات على ما ذكرنا هذا الذي ذكرنا اذا استاجر الوكيل الدار سنة بماية درهم موجلة
او مطلقة فاما اذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الامر لان الامر مطلق وتعجيل الاجرة معتاد فيملك الوكيل ذلك
كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق فهاهنا كذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجرة او لم يدفع فله
ان يمنع الدار من الامر حتى يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستيجار في حق الحقوق العقد كانه استاجر لنفسه ثم اجره
من موكله ولو استاجر لنفسه ثم اجره من موكله وشرط تعجيل الاجر كان له حق حبس الدار بالاجر كذا هاهنا واذا امتنع الوكيل
الدار من الموكل بعد ما طلب حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للاجر للوكيل على الامر ولا يرجع به على الامر لانه لما
حبس الدار من الاجر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة ونيابة ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما
فلم يجب الاجر على الموكل وصار كالوكيل بشرا العين اذا قبض العين فطلبه الامر فمنع عنه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك
سقط الثمن على الامر لتبدل يده كذا هاهنا ولو لم يطلب الامر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ويرجع على الامر لان الامر
صار قابضا الدار بقبض الوكيل فلو تبدلت يد الوكيل انما تتبدل بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد
الوكيل باقيا على حكم النيابة كما في الوكيل بشرا العين وان مضى نصف السنة ثم طلب الامر الدار فمنع الوكيل حتى تمت السنة وجب
الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما كان بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل
وصار كالوكيل بشرا الاعيان اذا اهلك بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل وهناك الوكيل
يوخذ بالثمن كله ويرجع الوكيل على الامر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب والمنع كذا هاهنا
وفي الاصل الوكيل بالاجارة مطلقا اذا اجر بما عز وهان وباي اجر كان جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا رحمهم الله
هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما لا يجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل الا في اجارة الاراضي فانه لو اجر

الأرض

الارض بشي من انزال الارض يجوز عندهما وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك لان الاجارة بما هو انزال الارض متعارف ثم
وهو المزارعة فاما فيما عدا الارض فالمعتاد الاجارة بالدراهم والدنانير ومنهم من قال يجوز عندهما وقولهما في الاجارة كقول
ابي حنيفة رضي الله عنهم وللوكيل بالاجارة ان يواجر بعرض او خادم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه قطعا لانه وكيل ببيع المنافع
والوكيل ببيع العين يملك البيع بالعرض عنده فكذا الوكيل ببيع المنافع واما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له
ذلك كما في الوكيل ببيع العين وقال بعضهم له ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين واذا وكله باجارة ارض وفيها بيوت وابنية
ولم يسم البيوت والابنية فله ان يواجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحا ما قيل هذا الجواب على عرفهم فاما في عرفنا
فالوكيل باجارة الارض والضيعة لا يكون وكيلا باجارة البيوت والابنية ولو وكل ان يواجر ارضه بدراهم فاجرها بدنانير
او دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز ولو اجرها بحنطة او شعير او ما اشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكر هاهنا انه يجوز وذكر
في المزارعة انه يجوز اذا كان ما اجره مثل نصف ما تخرجه هذه الارض قيل ما ذكر هاهنا موول وتاويل ما اذا كان ما اجر
به من الحنطة اقل من نصف ما تخرجه هذه الارض او لا يدري ذلك اما اذا كان مثل نصف ما تخرجه هذه الارض او اكثر يجوز كما
ذكر في المزارعة ومنهم من قال على رواية هذا الكتاب لا يجوز على كل حال ولكن هذا القايل لا يجعل في المسلة روايتين يجعل ما ذكر
هاهنا جواب القياس وما ذكر في المزارعة جواب الاستحسان ولو وكله ان ياخذ له ارضا مزارعة فاستاجر له بحنطة او
بدراهم او دنانير لا يجوز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه صار مخالفا ولكن لان المزارعة فاسدة عنده وعندهما يجوز الوكيل
بالاستيجار يملك الاستيجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله في
شروحهم وذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الشافي لا يملك الاستيجار عندهما الا بالدراهم او بالدنانير او بما يخرج منها
بالمزارعة ولا يجوز بمكيل ولا بموزون في الذمة

الفصل السابع عشر

في حكم وكيل الوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير في الوكيل ببيع العبد اذا وكل غيره فان باعه الثاني والاول حاضر جاز وان كان غايبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ
الوكيل فسلم المبيع فهو جايز وقال في الوكيل بالشرا اذا وكل غيره به اذا اشتراه والاول حاضر فهو لا يصير لان المقصود من التوكيل
الانتفاع براي الوكيل لا بعبارته لان الناس يتفاوتون في الراي لا في العبارة واذا وكل غيره فباع الثاني او اشتراه بحضرة الاول
فقد حضر رايه واذا باع الثاني او اشتراه بغيبة الاول فلم يحضر رايه واذا بلغه واجاز فقد حضر رايه ثم اذا باع او اشترى
بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر البقالي رحمه الله في فتاويه ان الحقوق
ترجع الى الاول وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني ثم ان محمدا رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل
الثاني بحضرة الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع اخر من وكالة
الاصل وشرط اجازته فقال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غايب فاجاز الوكيل الاول جاز وحكي عن الكرخي رحمه الله
انه كان يقول ليس في المسلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز وكان
حمل المطلق على المقيد ولا يجعل في المسلة روايتان والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله وهذا لان توكيل الاول لما لم
يصح لانه لم يوذن له بذلك صار وجوده التوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم التوكيل من الاول حتى باعه هذا الرجل والوكيل
غايب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازته لان الاجارة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا
كذا هاهنا ومتى اجاز فانما يجوز لان الوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك اجازته من طريق الاولى ومنهم من يجعل في المسلة روايتين
وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول ان بيع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لتعري العقد عن راي الاول ومتى باع بحضرته
فقد حضر هذا العقد راي الاول وعلى هذا اذا احد وكيلي البيع والاجارة اذا امر صاحبه بالبيع والاجارة فباع بحضرته في رواية
لا يجوز الا باجازته وفي رواية يجوز من غير اجازته ان قدر الاول للثاني ثمنا بان قال بعه بكذا فباع الثاني بغيبة الاول فيه
روايتان في رواية كتاب الرهن يجوز هكذا ذكر في المنتقى لان مقصود الموكل ان يكون البيع براي الوكيل الاول فاذا قدر
الوكيل ثمنا فبيع الوكيل الثاني جا بيع براي الوكيل الاول وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي باشر
ربما يبيع بالزيادة على ذلك القدر لذكايه وهدايته وذكر في اخر وكالة الاصل اذا وكل الرجل رجلا في خصومته او تقاضي
دين او بيع او شرا او نكاح او طلاق او غير ذلك فليس للوكيل ان يوكل غيره فاذا وكل وفعل الثاني لم يجز الا في خصلة واحدة
استحسنها وهو البيع والشرا اذا فعل الثاني بحضرة من الاول فانه يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز قال الفقيه ابو بكر
البلخي رحمه الله من جميع ما ذكر البيع والشرا فيكون ما عداه من التصرفات الى اخر ما ذكرها من الطلاق والنكاح داخلا تحت
المستثنى منه فعلى هذا الوكيل بالنكاح او الطلاق اذا وكل غيره ففعل الوكيل الثاني بحضرة الاول لا يجوز استحسانا فقد جعل

الوكيل رسولا ههنا وقد ذكرنا قبل هذا في الفصل الرابع عشر بخلاف ما ذكرنا هنا والفرق على وجه الاستحسان ان الوكيل
في باب الطلاق والنكاح رسول والرسول ينقل عبارة المرسل فتكون العبرة للمرسل فاما اذا امر الوكيل غيره بتبيع ذلك
فانه لا يصح وطريقه ما قلنا واذا لم يصح الامر صار وجوده والعدم بمنزلة ولو طلق الثاني او نكح بغير امر الاول الا ترى انه لا يصح
كذا ههنا اما الوكيل في باب البيع والشرى امر يتملك نفسه لانه امر بالبيع والبيع مملوك له والعبارة في البيع له
ولهذا ترجع حقوق العقد اليه فيصح امره غيره بذلك كما يصح امر الموكل الاول غيره انه اذا باع الثاني بغيبة الاول انما لا يصح على
الموكل الاول لان الامر من الوكيل الاول لم يصح ولكن لان هذا بيع لم يحضره راي الوكيل الاول والموكل انما رضي ببيع حضره راي
الوكيل وقد صح الامر به من الوكيل الاول فصار بيع الثاني والحالة هذه كبيع الوكيل الاول بنفسه فينفذ على الموكل الاول
وفي اول وكالة عيون المسائل رجل وكل غيره ان يزوجه امراة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز جاز ولو وكل
رجلا ان يطلق امراته او يعتق عبده فطلق او اعتق رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز قال ثمه والخلع والكتابة
مثل النكاح ه وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في فصل البيع والطلاق نظير ما روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في الخلع خلاف
ذلك فجعله ابو يوسف رحمه الله بمنزلة الطلاق فان كان الامر قال للاول ما صنعت من شيء فهو جائز جاز للاول ان يوكل غيره
وينفذ تصرف الوكيل الثاني على الموكل الاول لان الموكل الاول فوض الراي الى الوكيل الاول على العموم واجاز صنيعه فتوكيل
الثاني من صنيعه فيدخل تحت الاجازة وكذلك اذا قال له الموكل الاول وكل من شئت وكل من احببت كان للاول ان يوكل غيره
ويجوز فعل الوكيل الثاني على الموكل الاول والكلام في هذا الفصل اظهر لان الموكل الاول فوض التوكيل الى الوكيل نصا ولو مات
الوكيل الاول او اخرج الوكيل الاول عن الوكالة فالثاني على وكالته وهذه المسائل دليل على ان الوكيل الثاني وكيل الموكل
الاول لا وكيل الوكيل الاول كانه وكله بنفسه وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك وان اراد الوكيل الاول ان يعزل
الثاني هل له ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في موضع انه ليس له ذلك وهذا اشارة الى ان الثاني وكيل الموكل
الاول وذكر في موضع اخر ان له ذلك وهكذا ذكر في المنتقى وفي نوادر هشام بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر ان له
ذلك يشير الى ان الوكيل الثاني وكيل الوكيل الاول ولكن باعتبار ان الموكل الاول حاضر اجاز صنيع الوكيل الاول
وعزل الاول الثاني من صنيعه ه وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله رجل قال لاخر انت وكيلي في اقتضاء ديني
ووكل من شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك رجلا فللوكيل الاول ان يخرج الثاني من الوكالة اذا شاء فهذه المسئلة تظهر خطا
قول من قال في المسئلة الاولى ان الوكيل انما يملك عزل الثاني لان الموكل الاول اجاز صنيع الاول وعزل الثاني من صنيعه
فان في هذه المسئلة الموكل ما اجاز صنيع الاول ومع ذلك قال الوكيل الاول يملك اخراج الثاني عن الوكالة ولو قال انت
وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكله الوكيل بذلك لم يكن للاول ان يعزله لانه صار بمنزلة الرسول حين سماه الامر
له ولو قال للوكيل وكل فلانا ان شئت فوكله كان للوكيل ان يعزله واذا وكل الرجل رجلا ببيع او شرى وقال له اعمل فيه
برايك لم يكن للثاني ان يوكل الثالث نص عليه في كتاب الشفعة وذكر في كتاب المضاربة اذا قال رب المال للمضارب
اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع المال الى غيره مضاربة فمن مشايخنا من قال ما ذكر في المضاربة يصير رواية في الوكيل
وما ذكر في الوكيل يصير رواية في المضارب فعلى قول هذا القائل يصير في المسئلة روايتان ومنهم من قال بين المسئلتين
فرق وهو الاظهر ه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل وكل رجلا ببيع عبده واجاز امره في ذلك وجعل له ان يوكل
بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا لمولى العبد
هكذا ذكر والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثامن عشر

في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير في رجل يقول لرجل امرتك ان تبيع عبدي بالنقد فباعه بالنسيئة وقال المامور بل امرتني بالبيع ولم تقل
شيئا فالقول قول الامر لان الامر مستفاد من جهة الامر الا ترى ان الامر لو انكر الامر اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر
الامر بما عدا النقد وقال في المضارب اذا قال له رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت الي مضاربة ولم
تبين شيئا فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى ان له ان يبضع ويوكل والا ترى
انه صحت المضاربة عند الاطلاق وعند الاطلاق تثبت الاذن مطلقا عاما وكان القول قول من يتمسك بالاصل بخلاف
الوكالة فان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل الا ترى انه لا يودع ولا يوكل واذا باع لا يشتري حتى ان في المضاربة
لو سقط اعتبار العموم والاطلاق باتفاقهما بان كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى والمضارب يدعي ذلك في نوع
اخر فالقول قول رب المال ويصير المضارب نظير الوكيل وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله اذا قال

لغيره امرتك ان تبيع عبدي على انك بالخيار وقال لم تامرني ان اشترط لك الخيار فالقول قول المامور وكذلك لو قال
امرتك ان تبيع بيعا فاسدا قال في الجامع الصغير ايضا واذا دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر لي بها جارية فاشترى قال
الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور قالوا وهذا اذا كانت الجارية تساوي الف درهم
اما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لا يقبل قول المامور على الامر هذا لان الامر تناول جارية تشترى بالف درهم والمامور
يشتري جارية بالف درهم لا يملك شرا جارية بخمسمائة لان هذا الشرا لا يصلح ان يكون واقعا للموكل سوا اشتراها بالف او بخمسمائة
الا ان الامر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور بالخمسمائة الباقية والمامور ينكر هذا فهو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر في الشرع
وان لم يكن دفع الالف اليه وباقي المسئلة بحالها فالقول قول الامر وتلزم الجارية المامور اما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لان
هذا الشرا لا يصلح ان يكون واقعا للامر اشتراها بالف او بخمسمائة فلا يقبل قول المامور فيها على الامر فتلزم المامور فاما اذا كانت
الجارية تساوي الف درهم لان المامور يدعي عليه الرجوع بالف درهم وهو يقر بالخمسمائة وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر في
الشرع وقوله في الكتاب وتلزم الجارية المامور يعني بعد التحالف لان في هذه الصورة تجب التحالف لان هذا الشرا يصلح ان
يكون واقعا للموكل لانه اشترى جارية تشترى بالف كما امره به لكن وقع الاختلاف بين الامر والمامور في مقدار الثمن وفي
مثل هذا تجب التحالف وهذا لما عرف ان الوكيل بالشرا ينزل منزلة البايع مع المشتري وهذا اختلاف وقع بين البايع والمشتري
في مقدار الثمن وانه يوجب التحالف واذا تحالفا فالقاضي يفسخ اذا طلبا او طلب احدهما وعند ذلك تلزم الجارية المامور ولو
وكله ان يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الوكيل والامر فقال الوكيل امرتني بالشرا بالف وقد اشتريتها
بالف كما امرتني وقال امرتك بالشرا بخمسمائة وقد اشتريتها بالف فصرت مشتريا لنفسك فالقول قول الموكل ولا يتحالفان والاصل
في جنس هذه المسائل ان الوكيل مع الموكل اذا اتفقا على وقوع الشرا للموكل ثم اختلفا في مقدار ثمنه فانهما يتحالفان كما لو وقع
الاختلاف بين البايع والمشتري واذا اختلفا في وقوع الشرا للموكل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول الموكل مع يمينه كما في هذه
المسئلة فان الموكل يقول للوكيل صرت مخالفا بالشرا بالف كما امرتك بالشرا بخمسمائة فلم يقع الشرا لي والوكيل يقول امرتني بالشرا
بالف وقد اشتريت كذلك فوقع الشرا لك وفي مثل هذا لا يتحالفان وفي المنتقى الوكيل بشرا عبد بعينه بالف اذا اشترى ذلك
العبد فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور اشتريته بالف فالقول قول الامر قال محمد رحمه الله فاما نحن نرى ان يلزم
الموكل الذي بعينه والذي بغير عينه اذا اشتراه بما يتغابن الناس فيه واما البينة فالبينة بينة الموكل في رواية ابن سماعة
عن محمد رحمه الله وفي ظاهر الرواية البينة بينة الوكيل واذا وكل رجلا بشرا عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا
هنديا كما امره به وجا بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل بل عبد فلان
اشتريته لك منه على وجهين ان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد استرداد الثمن من الوكيل وان
لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله في ان يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم تقم البينة على ما ادعاه لان حاصل
اختلافهما في الرجوع على الموكل بالثمن وعدم الرجوع فالوكيل يقول هذا عبد فلان قد اشتريته لاجلك وثبت لي حق الرجوع
عليك بالثمن والمولى ينكر ذلك فان اقام الوكيل بينة على دعواه فقد نور بالحجة وان اقام الموكل بينة ان العبد عبده فبينة
الوكيل اولى لانها تثبت زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وكل رجلا ان يشتري له اخاه
فاشتراه الوكيل وجا به فقال الموكل هذا ليس باخي وقال الوكيل بل هذا اخوك فالقول قول الموكل مع يمينه لانه انكر لزوم
العقد في هذا العبد المعين ويلزم العبد الوكيل ويعتق عليه باقراره لان في زعم الوكيل ان هذا اخ الموكل فان شرا نفذ
عليه وعتق العبد عليه فصار مقرا بحريته وهو في ملكه فيعتق عليه ه وفي المنتقى دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له
عبدا فجا بالعبد وقال اشتريته من هذا بالف درهم وقال الامر لم تشتره وقد اخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا فالقول
قول المامور ه

الفصل التاسع عشر

في البضاعة المستبضع لا يملك الابضاع والايداع ممن ليس في عياله الا باذن
صاحب الوديعة نصا او دلالة لانه امين والحكم في الامين ما ذكرنا هكذا ذكر في الفتاوى الصغرى المرتبة وانه ليس بصحيح
والصحيح انه يملك الابضاع والايداع وسنأتي في اخر هذا الفصل ان شا الله تعالى قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا
دفع الرجل الى غيره الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها ثوبا او قال اثوابا او ثلاثة اثواب صح لان البضاعة تدل على العموم
وتفويض الراي وكانه قال اشتر لي بهذه الالف ثلاثة اثواب ان شئت ولو نص على ذلك يجوز فكذا ههنا وكذلك اذا دفع الى
انسان الف درهم بضاعة وقال اشتر لي شيئا جاز لما ذكرنا ولو قال اجعل لي من مالك بضاعة الفا فاشتر لي بها شيئا ففعل كان
جايزا واي شي اشترى فهو للامر وهذا لانه لما امره ان يجعل له من ماله بضاعة الفا فقد استقرض منه الف درهم لتكون

بضاعة في يديه و اذا تم الاقراض كان بمنزلة ماله دفع اليه بضاعة و هناك كان الجواب كما قلنا ههنا كذلك فان قيل تمام
الاقراض يكون بالقبض ولم يوجد القبض ههنا من المستقرض قلنا اليس اشترط قبض المستقرض لا محالة الا ترى انه لو قال لغيره اطعم
عني عشرة مساكين ففعل جاز وصار الآمر مستقرضا وان لم يوجد منه القبض وناب قبض المساكين عن استيفائهم لانهم وعن قبض
الآمر كذا ههنا ينوب قبض الذي يبيع من المستبضع عن استيفائه لنفسه وعن قبض الآمر المستقرض ولو قال خذ هذه الالف بضاعة
جاز ويصير ماذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الالف ثوب بضاعة جاز ويصير ماذونا بالبيع وهذا لان البضاعة تفويض الامر
الى راي المتصرف في المال المدفوع غير ان التصرف في الدراهم عادة يكون بالشرا وفي التصرف في الثياب عادة يكون بالبيع ومطلق
الامر ينصرف الى العادة ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا ينفذ بيعه
الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس في مثله وفي النوادر لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة او يتغابن في مثله
ولو قال خذ هذا الالف بضاعة واشتر لي بها وبع لعل الله يرزقني شيئا كان جائزا وله ان يشتري بها ويبيع لانه فوض اليه
البيع كما فوض اليه الشرا وبين بقوله لعل الله يرزقني شيئا ان مقصوده الاسترباح لا تحصيل الاعيان فكان هذا والمضاربة
سوا والحاصل ان المستبضع لا يملك بيع ما اشترى الا اذا نص على البيع او ذكر في كلامه ما يدل على ان غرضه الاسترباح لا تحصيل
الاعيان فحينئذ يملك البيع اما بدونه لا يملك البيع ولو قال رجل لغيره اني اريد ان اتي مصرا فاشتري الرقيق والثياب
فقال له رجل خذ هذا الالف بضاعة لي او قال اجعل لي من مالك بضاعة الف درهم كان جائزا ويصير ماذونا بشرا
الرقيق والثياب ويصير ما تقدم من الكلام دليلا على انه اذن له بشرا هذه الاشيا والمطلق يتقيد بدلالة الحال وبدلالة
الكلام سال في الكتاب عن نفسه سؤالا فقال كيف يصير ماذونا بشرا هذه الاشيا وان البضاعة قد تكون على غير المال
ومعنى هذا الكلام ان الانسان كما يدفع المال بضاعة ليكون المتصرف هو يدفع بضاعة ليذهب به الى غيره ليكون المتصرف
ذلك الغير فلماذا يصير ماذونا بالتصرف بكلام محتمل ثم اجاب فقال المعتاد من اسم البضاعة عند الاطلاق ما ذكرنا وما ذكرتم
لا يراد من اسم البضاعة عند الاطلاق عادة ومطلق الكلام يحمل على المعتاد الا اذا وجد المغير بان قال خذ هذه الالف بضاعة الى
فلان كان رسولا ولا يصير ماذونا بالتصرف واستدل في الكتاب بمسائل لبيان ان مطلق الكلام يتقيد بالدلالة ويتغير
بالمغير فمنها ان الرجل اذا قال لغيره اني اريد الري فقال له ذلك الغير اني اريد ان ابعث الى فلان معك الف درهم
فخذ هذه الالف بضاعة كان رسولا وتغير حكم قوله خذ هذه الالف بضاعة بما سبق من المقدمة ولو قال ابتداء خذ هذه الالف
بضاعة صار ماذونا بالتصرف فيها ومنها ان من قال لغيره اني اريد ان اشتري الطيالسة فخذ هذه الالف بضاعة صار
ماذونا بشرا الطيالسة لا غير اعتبارا لما جرى بينهما من المقدمة ولو قال ابتداء خذ هذه الالف بضاعة صار ماذونا
بشرا الطيالسة وغيرها ولو قال خذ هذه الالف درهم بضاعة في حوائجي كان باطلا لانه الحق باخر كلامه ما يمنع تفويض
الامر الى رايه على سبيل العموم وهو قوله في حوائجي فاقتصر البضاعة على حوائجه وحوائجه مما لا تقف عليها غيره فلم يقدر
المستبضع على تحصيل مقصوده والامتثال بما امر به فيمنع صحة الامر قال في الكتاب الا ترى انه لو قال خذ هذه
بضاعة الى الري في الثياب او قال في الرقيق او قال في الطعام واشترى المستبضع بجميع ما امره به ثم حمل ذلك وانفق
من ماله حتى اتى به صاحبه كان متطوعا لانه كان مستبدا بها على رب المال وليس له هذه الولاية بغير امره ولو
اشترى ببعض المال ما امره وحمل ذلك بباقي المال وانفق حتى اتى صاحبه فهو جائز لعدم الاستبداد على رب المال
وفي هذا نوع اشكال لان المستبضع ان كان مامورا بالشرا بكل المال فاذا اشترى بالبعض يصير مخالفا فينبغي ان لا
ينفذ على الموكل والجواب ان نقول المالك امره بان يحصل له هذه الاشيا في مصره عوضا عما دفع اليه فلا بد للطريق
احدهما ان يشتري بالكل ويحمل وينفق من مال نفسه متبرعا وهذا الحسن الثاني قلنا انما ملك المستبضع ذلك لانه لا بد
منه في شرا الرقيق وتحصيله في مصر صاحب المال والامر بالشيء امر بما لا بد لذلك الشيء منه قال وان كان رب البضاعة
امره ان يشتري له هذه الاشيا في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وانفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال
جاز ذلك على صاحب المال وهذا ظاهر واما اذا اشترى هذه الاشيا بجميع المال في المصر وانفق من مال نفسه حتى حملها
الى منزل صاحب المال القياس ان يكون متطوعا كالمامور وفي الاستحسان يرجع على رب المال فعلى جواب الاستحسان
فرق بين الشرا في مصره وبين الشرا في مصر اخر والفرق من وجهين احدهما ان في مصر الامر الاذن بالفعل ثابت دلالة
فان الانسان لا يشتري الشيء في مصره ليتركه في ذلك الموضع وانما يشتري لينقله الى منزله فيصير اذنا له في النقل لا محالة
فيصير اذنا بما لا بد في النقل واما الشرا في مصر اخر فقد يكون للنقل وقد يكون للترك منعه ليبيعه ثمه فلا يصير اذنا له

بالنقل

بالنقل لا محالة ليصير اذنا له بما لا بد له منه في النقل الفرق الثاني ان المؤنة ههنا تقل فلو لم يصر متطوعا لا يلحق رب
المال كثير ضرر وثمة المؤنة تكثر فلو لم يصر متطوعا لحق رب المال كثير ضرر فلهذا افترقا قال ولو اشترى المستبضع ببعض
المال هذه الاشيا وامسك الباقي للانفاق والحمل فلم ينفق حتى مات صاحب المال ثم انفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن
لما انفق لانه بموته انعزل حكما لانتقال الملك الى الورثة فيصير منفقا مال الورثة على رقيقهم بغير امرهم فيضمن وان
لم يعلم بموته القياس ان يصير ضامنا لما ذكرنا ان بموته قد انعزل وهذا عزل حكمي يثبت لانتقال الملك الى الورثة فيستوي
فيه العلم وعدم العلم وصار كالوكيل ببيع العبد اذا اعتق الموكل العبد فانه ينعزل وان لم يعلم بموته وفي الاستحسان قال
لا يضمن فلا ينعزل ما لم يعلم بموته لانه لو انعزل وضمن يلحقه كثير ضرر فانه لا يملك شيئا بمقابلة ما يؤدي من الضمان ويصير
سببا لتقاعد الناس عن قبول البضاعات وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد بخلاف مسئلة الوكيل بالبيع لانه لو انعزل لا يلحقه
كثير ضرر لانه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فلم يتوقف العزل على علمه اما ههنا بخلافه ولو ان المستبضع
لم يشتر بالمال شيئا حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته او لم يعلم لان القياس فيما تقدم فيما اذا لم يعلم بموته
كيلا يلحق المستبضع كثير ضرر وههنا لا يلحقه كثير ضرر لو ضمن لانه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فبقي
على اصل القياس ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال او علم بالنهي وخاف الضيعة على الرقيق او لم ينفق
عليهم رفع الامر الى القاضي ليامره بما يرى من المصلحة فيه من البيع وامساك الثمن على الغائب او الانفاق عليهم بما بقي من المال
في يد المستبضع لان هذا مال غائب عجز هو عن النظر بنفسه فالقاضي نصب ناظرا لكل من يعجز عن النظر بنفسه ولكن
لا يامره بشيء ما لم تقم البينة عليه لانه يدعي ثبوت الولاية للقاضي في هذا المال والقاضي لا يعرف سببه فلا يعتمد
على مجرد دعواه يوضحه انه متهم فيما يدعي لجواز ان الرقيق كان في يده غصبا واحتال بهذه الحيلة ليامر القاضي بالبيع
فيخرج نفسه عن عهدة الضمان او يامره بالانفاق فيستوجب الرجوع بذلك على المالك فيسال له بينة على ما ادعى
نفيا للتهمة ودفعا للحيلة وهو نظير ما قلنا في دواب الوديعة في يد المودع وصاحبها غائب وخاف المودع الضيعة
عليها يرفع الامر الى القاضي ليامر بما راى من المصلحة ولكن لا يامره بشيء ما لم تقم البينة عليه كذا ههنا وان لم
تكن له بينة فراى ان يشهد له فيقول انه هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد اذنت له
بالانفاق عليه او في بيعه كان جائزا لان البينة في هذه الصورة انما شرعت نفيا للتهمة ودفعا للحيلة واذا
قيل الامر بكونه صادقا فقد انتفت التهمة واندفعت الحيلة فلهذا كان جائزا ان رجل دفع الى رجل الف درهم بضاعة ليشتري
بها متاعا فدفع المبعوث اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فاصيب في الطريق
لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا ان يكون
السمسار اشترى بحضرة منه لان المستبضع اليه وكيل فوض اليه الراي والتدبير فلا يضمن بالدفع الى الغير
في وديعة عيون المسائل

الفصل المكمل عشرين

في التوكيل بالشرا اذا اشترى ما وكل بشرائه وغيره
بالثمن المسمى في فتاوى اهل سمرقند رجل وكل رجلا بان يشتري له كرا من طعام بمائة درهم فجاء الوكيل الى بائع الطعام
وزاد له خمسين درهما على ان يزيد البائع كرا ففعل فالكر الاول للآمر والزيادة للوكيل ويضمن الوكيل للآمر
خمسة وعشرين درهما لان كل كر صار مشتري بخمسة وسبعين درهما واحدهما للموكل والاخر للوكيل وقد ادى
الوكيل من مال الموكل مائة درهم وكان ينبغي ان ينقد خمسة وسبعين وكان ما زاد على خمسة وسبعين الى تمام المائة من
من مال الموكل قضاء لدين الوكيل فيصير الوكيل ضامنا لذلك اه وفي القدوري من جنس هذه المسئلة صورتها
رجل دفع الى رجل درهما وامره ان يشتري له خمسة ارطال من زيت فاشترى عشرة ارطال مثل ما وصفه له قال ابو
حنيفة رضي الله عنه له خمسة ارطال زيت بنصف درهم وللمشتري خمسة ارطال بنصف درهم وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله الكل للآمر وفي اخر باب الوكالة بالشرا من الاصل رجل وكل رجلا ان يشتري عشرة ارطال من لحم بدرهم فاشترى
عشرين رطلا لزم الآمر عشرة ارطال بنصف درهم ولزم الوكيل عشرة ارطال بنصف درهم قالوا وانما يجوز على الامر عشرة
ارطال بنصف درهم اذا كانت عشرة ارطال تساوي درهما فاما اذا كانت لا تساوي درهما نفذ الكل على الوكيل
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله مسئلة الزيت التي ذكرها القدوري ووضعها في العشرة والعشرين رجل امر
رجلا ان يشتري له عشرة ارطال من زيت بدرهم فاشترى عشرين رطلا من ذلك الزيت بدرهم قال ابو يوسف قال ابو
حنيفة رضي الله عنهما له عشرة بنصف درهم قال بشر وهو قول ابي يوسف وله قول اخر ان الزيت كله للآمر وفي المنتقى

اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى هرويين بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز
البيع في واحد منهما لانهما لاني لا ادري ايهما اعطيه بحصته من العشرة ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وكذلك قال ابو يوسف
رحمه الله ولو امره بشرا ثوب هروي بعينه لزمه ذلك بحصته من العشرة وكذلك لو امره بكر حنطة بعينه

الفصل الحادي والعشرون

في توكيل الرجلين واذا وكل رجلين في الخصومة في دين ادعياه وبقبضه ولا حدهما ان يخاصم دون صاحبه
ولا يقبضان الا معا وقد مرت المسئلة من قبل واذا وكل رجلين جميعا ان يبيعا عبدا له او دارا او شيئا من الاشيا فباع احدهما
دون صاحبه لا يجوز لان البيع يحتاج فيه الى الراي وهو انما رضي براءيهما فلا يكون راضيا براي واحد منهما كان قضية ما قلنا
في الوكيلين بالخصومة ان لا ينفرد احدهما الا ان الخصومة يحتاج فيها الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر
لانه تلبيس على القاضي ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع غير متعذر وكذلك اذا وكل رجلين يشتريان له كذا
فاشترى احدهما دون صاحبه لم يجز وكذلك ان سمى لهما الثمن في البيع والشرا لم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك لان تسمية
الثمن ان كان يحجر الوكيل بالبيع عن النقصان لا يحجره عن الزيادة وفي حق الوكيل بالشراء تسمية الثمن ان كان يحجره عن الزيادة
لا يحجره عن النقصان ولو اجتمعا على الشرا ربما يمكنهما النقصان وكذلك لو اجتمعا على البيع ربما يمكنهما الزيادة
ولو وكل رجلين بطلاق امراته فطلق احدهما وابى الاخر ان يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الراي
وكذلك اذا وكل رجلين باعتاق عبده فاعتق احدهما وابى الاخر فهو جائز لان الاعتاق المفرد لا يحتاج فيه الى الراي
وفي الجامع الاصغر اذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلق احدكما دون صاحبه فطلق احدهما ثم طلق الاخر او طلق
احدهما واجاز الاخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو قال لهما طلقاها جميعا ثلاثا فطلق احدهما واحدة ثم طلقها
الاخر تطليقتين لم يقع شي حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات ولو وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم يجز لان الخلع امر يحتاج
فيه الى الراي وهو انما رضي براءيهما وانما سمى لهما البدل فكذلك لما قلنا في البيع والشرا وصار الاصل في جنس هذه
المسايل ان كل تصرف يحتاج فيه الى الراي فاذا وكل به رجلان ففعل احدهما ذلك دون الاخر لا يجوز وكل تصرف
لا يحتاج فيه الى الراي فاذا وكل به رجلان ففعل احدهما دون الاخر جاز ولو جعل امر امراته بيد رجلين لا ينفرد به
احدهما به واذا وكل رجلين ببيع او شرا فباع احدهما او اشترى والاخر حاضر لا يجوز الا ان يجيزه الاخر وفي المنتقى وكل
رجلين ببيع عبده فباع احدهما والاخر حاضر فاجاز بيعه جاز بيعه وان كان غايبا عنه فاجاز لم يجز في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف رحمه الله ذلك جايز وفي نوادر ابن سماعه
عن ابي يوسف رحمهما الله رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وبقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين
قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي
ودفعت الدار اليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا فاقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل
ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع الدار ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه قال محمد
رحمه الله في الاصل واذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا له لانه شرط اجتماعهما
على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فايدة لان حفظ الاثنين انفع من حفظ الواحد فاذا قبض احدهما
صار قابضا بغير اذن فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يصير ضامنا للنصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف
فاذا اقبض مع صاحبه فاما حالة الانفراد فغير مامور بقبض شي منه هذا اذا قبض احدهما بغير اذن صاحبه اما اذا قبض
باذن صاحبه فانه لا يضمن لان له ان يودع عند صاحبه بعد القبض وكان له ان يامر صاحبه بالقبض لان ليس في امر
صاحبه بالقبض الا ايداع الكل من صاحبه وله ذلك واذا وكل رجلين بدفع الى رجل الف درهم بضاعة ودفع الالف
اليهما فدفعها احدهما دون الاخر القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لان احد يدفع كل الالف بغير اذن صاحبه
وان صار غاصبا للنصف الا ان الغاصب يبرا عن الضمان متى دفع المال الى من كان مامورا بقبض ذلك المال من جهة المالك
كما يبرا بالرد الى صاحب المال الا ترى ان الغاصب يبرا برد المغصوب الى وكيل المغصوب منه بالقبض وههنا وصل المال الى من
كان مامورا بالقبض من جهة المالك وهو المستبضع لانه صار مامورا بالقبض بمقتضى امر المالك اياهما بدفع المال اليه ولو
وكل رجلا ان يدفعها الى فلان الذي سماه المالك ودفعا المال اليه فدفعها الوكيل اليه فالقياس ان يضمنا وفي الاستحسان
لا ضمان عليهما لان المال وصل الى من كان مامورا بالقبض من جهة المالك

الفصل الثاني والعشرون

في توكيل بعد توكيل في المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض

الوكيل

الوكيل الاول شيا من الدين لم فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول
بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شي له وقبض الاول شيا من الدين فللثاني ان يقبضه من الاول وفيه ايضا وكل
رجلا بقبض دار له التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه الدار
بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل ان يقبض الاول
الدار فليس للثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

اذا دفع المديون الى رب الدين عبدا او ثوبا وقال بعه وخذ حقك او دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وحقه في الدراهم
فباع او صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده هلكت من مال المديون ما لم يحدث الداين فيها قبضا ويصير
اخذا او بمثله لو قال بع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا عليه كما قبضه في صرف شيخ الاسلام رحمه الله قبيل باب
الرهن المشتري من الوكيل اذا باع المشتري من الوكيل ثم استحق المشتري من يد الوكيل فالوكيل يرجع على المشتري يرجع
على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل في شفعة شيخ الاسلام في باب الشهادة وفي وكالة الجامع اشترى من اخر جارية
وقبضها وباعها من غيره وقبضها المشتري الثاني ثم باعها من المشتري الاول وقبضها المشتري الاول واطلع على عيب
كان عند البايع لا يكون للمشتري الاول لا على البايع ولا على المشتري الثاني وفي الجامع ايضا في باب ما يكون الرجل خصما
بعد كتاب القضا رجل في يديه عبد لانسان وكل صاحب اليد رجلا ان يشتري هذا العبد له من مولاه فقال الوكيل
بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل يؤمر الموكل باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قول الموكل
اني اخاف ان يجي صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني وفي الزيادات رجل في يديه مملوك لرجل فقال رجل لصاحب
اليد ان صاحب اليد امرك ان تبيعه بكذا وكذا فصدقه صاحب اليد وسكت وباعه منه وتقابضا ثم حضر البايع
عند القاضي وقال ان صاحب العبد قد حضر وجحد الامر بالبيع واقام البينة على ذلك فاراد نقض البيع او اراد استحلاف
المشتري على ذلك فان لم تكن له بينة لا يلتفت الى قوله لان هذه الدعوى منه لم تصح لمكان التناقض والسعي في نقض
ما تم به فاما اذا صدق المشتري فيما قال فظاهر واما اذا سكت فلانه انما باعه بناء على دعايه الامر فصار بمنزلة
المقر بالامر فلا يصح منه دعوى عدم الامر بعد ذلك فلا يترتب عليه سماع البينة والتحليف ولم يذكر في الكتاب ان صاحب
اليد لو كذبه في دعواه الامر وباعه بعد ذلك والصحيح ان الجواب فيه نظير الجواب فيما اذا صدقه او كذب سكت
لانه وان جحد الامر الا انه انما باعه بنا على دعوى الامر فيتعلق به حق الغايب فلا يملك ابطاله فان حضر صاحب المملوك
عند القاضي وجحد الامر بالبيع ثم غاب وطلب البايع من القاضي نقض البيع اجابه القاضي الى ذلك لانه لما جحد الامر عند
القاضي فقد ظهر عنده ان البايع كان فضوليا وان العقد كان موقوفا والفضولي يملك نقض العقد ويكون فسخ القا
اعانة له وفتوى لا ان يكون نقضا على الحقيقة بخلاف الوجه الاول لان هناك القاضي لم يعاين جحود صاحب العبد وانما
البايع يريد اثباته بالبينة او بيمين المشتري وشرط سماع البينة والتحليف تقدمهما على دعوى صحيحة ولم يوجد ذلك
اما ههنا بخلافه وان كان المشتري قال للقاضي اريد يمين العبد بالله ما امره بالبيع فالقاضي لا يؤخر النقض لذلك
ولكن يقول له انقض البيع ورد العبد على البايع وانطلق واطلب صاحب العبد لان حق النقض قد ثبت للحال بدليل
وهو جحود صاحب العبد الامر اذ الشرع لما جعل القول قوله المنكر فقد جعل قوله حجة فيثبت به عدم الامر من غير يمين
اذ اليمين شرع لنفي التهمة لا لكونه حجة مثبتة فهو معنى قولنا ان حق النقض قد ثبت للحال بدليل فلا يجوز تاخيره
بطلب اليمين على ذلك وهذا بخلاف ما اذا اشترى شيا ووجد به عيبا فوكل رجلا بالرد بالعيب فخاصم الوكيل البايع
واثبت وكالته واثبت العيب فقال البايع انا اطلب يمين المشتري بالله ما علم به يوم الشرا ولا رضي به بعد ذلك
ولا عرض على بيع منذ اشتراه ولا ابراني عن العيب فان القاضي يؤخر الفسخ ثمه والفرق وهو ان حق البايع في القبض في
مسئلتنا وحق الوكيل في الرد في مسئلة العيب قد ظهر الا ان في مسئلة العيب لو قضى القاضي بالرد يلحق البايع ضرر
لا يمكنه التدارك لو ظهر الخطا لان الموكل وان ابى اليمين بعد ذلك الرد لان قضا القاضي بالرد بالفسخ ينفذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فوجب التاخير صيانة لحق البايع عن البطلان حتى قال بعض مشايخنا رحمهم الله على قول
محمد رحمه الله يجب ان يرد القاضي العبد للحال لان التدارك غير ممكن على تقدير ظهور الخطا لان قضا القاضي بالفسخ
عنده لا ينفذ باطنا فلا ضرر في تاخير حق الوكيل في الرد بعد ظهوره اما في مسئلتنا لو قضى القاضي بالرد للحال
لا يلحق المشتري ضرر لا يمكنه التدارك لان القاضي لا ينفذ العقد ههنا لينفذ قضاه ظاهرا او باطنا بل العاقد ينقض

صح

العقد والقاضي بعينه على ذلك فيمكن التدارك لو ظهر الخطأ ولا حاجة الى تأخير الرد وان مسئلتنا من تلك المسئلة ما
اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رب الدين رجلا بقبض الدين فخاصم الوكيل المطلوب فقال انا قضيت الامر دينه او
قال ابراني عنه فالقاضي يقول اقبض الدين واتبع الامر ولا تؤخر ذلك لان قضاء الدين لا يبعد ظاهرا وباطنا فيمكن التدارك
لو ظهر الخطأ فلا ضرورة الى تأخير حق الوكيل في القبض بعد ظهوره كذا ههنا قال ولو ان صاحب العبد لم يحضر ولم يجحد الوكالة
حتى مات وورثه البايع فقال ان صاحب العبد لم يأمرني بالبيع لا يلتفت اليه لانه ساع في نقض ما تم به وانه ممتنا قبض على ما مر
فان قيل ينبغي ان يلتفت اليه من حيث انه صار بمنزلة الميت وقام مقامه لان من هذا الوجه لا يتحقق الامر ترى ان صاحب
العبد لو كان حيا فحضر وجحد الوكالة قبل ذلك منه فههنا كذلك قلنا انما يلتفت الى قوله اذا صار بمنزلة الميت قائما
مقامه في هذا العين وشرط قيامه مقام الميت في هذا العين بقاء هذا العين على ملكه وذلك لا يثبت بمجرد قوله فلهذا
لا يلتفت الى قوله ٥ في وكالة المنتقى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا وكل الرجل رجلا بما له على فلان ثم ان الموكل
قبض بعد ذلك ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحد الوكيل ولا بينة للغريم فاخذ الوكيل
منه جميع المال ثم حضر الموكل واقام الغريم بينة بالقضاء فله ان يأخذ الموكل بذلك الا ان يكون ذلك المال قائما
في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان ضاع من يد الوكيل او قال الوكيل دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب
فقط وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان قبضه وانه كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان اقام
بينة انه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب وان اقر الطالب بذلك لم يرجع على الاخذ الا ان يكون ذلك المال
قائما بعينه في يد الوكيل فيرده عليه وفيه ايضا اذا وكله بقبض ما له على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض بعض
ذلك والمسئلة بحالها رجع به ان شاء على الوكيل وان شاء على الطالب فان رجع على الوكيل رجع الوكيل على الطالب احد
ربي الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض حتى لو هلك في يد الوكيل هلك من مال الامر ولكن اذا كان قائما فللشريك
ان يشاركه فيما قبض الوكيل كما لو قبض احد ربي الدين بنفسه فهلك في يده هلك من ماله ولو كان قائما فلشريكه
ان يشاركه فيما قبض كذا ههنا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله قال اشتريت العبد بالف درهم من مال فلان فقال
فلان انا امرتك بذلك وقال المقر ما امرتني به لكن غصبتك الالف فاشتريت بها هذا العبد فالقول قول صاحب
الالف الا ترى لو اودعه قفيز دقيق فخبزه فقال انا امرتك بخبزه اما كان القول قوله لا شك ان يكون القول قوله
في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل في يديه عبد مقر بالرق ادعى ان فلانا الغايب اشتراه من مولاه هذا بالف درهم
لم يقبل ذلك منه وان اقام البينة ان المشتري وكله بالخصومة قبل ذلك وجعلته خصما فيه ولو قال العبد كنت عبد
فلان باعني منك بالف درهم ووكلني بقبض الالف منك واقام على ذلك بينة قبلت بينته الا ان لمولاه ان يمنعه عن
الخصومة فان لم يمنعه فالوكالة جائزة وله ان يقبض الثمن ويبرأ المولى منه ولو قال انا عبد فلان وقد وكلني بتلك
بالخصومة معك واقام البينة على ذلك قبل ذلك منه شرى الوكيل بشرى عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب
قد علم به الموكل ولم يعلم الوكيل فللوكيل ان يرد بالعيب ولو كان وكله بشرى عبد بعينه وبه عيب قد علم به الموكل
ولم يعلم الوكيل فليس للوكيل ان يرده بالعيب الوكيل بشرى عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم
يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشرى عبد بغير عينه واشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل
خيار الرؤية ولا للموكل واذا امر الوكيل رجلا بشرى عبد وامر اخر بشرى عبد فاشتراه لاحدهما مبهما فلا رواية لهذه
المسئلة في الكتب وانما الرواية فيما اذا اطلق الشرى وعند الاطلاق حكم النقد فوقع الشرى لمن نقد من ماله وبدون
النقد فان لم يكن المال مدفوعا اليه يصير مشتريا لنفسه كتبته في مسايل المشترى وبالله التوفيق ٥

كتاب الكفالة

هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلا ٥ الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرايط جوازها وحكمها
الفصل الثاني في الالفاظ التي تقع بها الكفالة ٥ الثالث في بيان من تجوز منه الكفالة ومن لا تجوز ومن تجوز عنه الضمان ٥ الرابع
في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وعدم صحته ٥ الخامس في الكفالة بالمال ٥ السادس في الاجل في الكفالة وشرط
الخيار فيها ٥ السابع في تعليق الكفالة بالشرط ٥ الثامن في الكفالة بالمال على ان يعطيه من وجه ٥ التاسع في الكفالة بما دان
له على فلان وبما اقر له على فلان وبما شاكله ٥ العاشر في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه ٥ الحادي عشر
في براءة الكفيل بابراء وبغير ابراء ٥ الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه ٥ الثالث عشر في الكفالة بالمال اذا ادعى
فساد الكفالة ٥ الرابع عشر في الخصومة الواقعة في الكفالة واقامة البينة عليها ٥ الخامس عشر في اخراج الكفيل نفسه

بقبض صح

عن

عن الكفالة ٥ السادس عشر في الكفالة مع الجهالة ٥ السابع عشر في اخذ الكفيل في الدين المؤجل وفي المكفول عنه اذا اراد
الخروج من المصر وفي الرجل الذي يأمر غيره ان يكفل عن فلان ٥ الثامن عشر في الامر بقضاء الدين وفي الامر بنقد المال واعطائه
بشرط الضمان ٥ التاسع عشر في السفتجة ٥ الفصل العشرون في المتفرقات ٥ الحادي والعشرون في بيان ما يوجب الرجوع للكفيل
وما لا يوجب **الفصل الاول** في بيان ركن الكفالة وشرايط جوازها وحكمها اما ركنها فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا حتى ان عندهما لا تتم الكفالة وحده سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول
الكفالة له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد او خطاب المكفول له او اجنبي عنه بان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي
فقال كفلت او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بما على فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت فتصح الكفالة وتتوقف
ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجيز الغايب كفالته واما اذا لم يوجد شيء من
ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان بما على فلان من الدين فانها لا تتوقف وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع
ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب من غيره او لم يوجد واختلف المشايخ على قوله الاخر ان
الكفالة تصح من الكفيل وحده موقوفا على اجازة الغايب او يصح نافذا وللطالب حق الرد وفائدة هذا الاختلاف انما يظهر فيما اذا
مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يؤاخذ به الكفيل على قوله ايضا والوجه لابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما ان الكفالة تمليك من كل وجه للحال وليس باسقاط فلا يتم بالواحد لا نافذا ولا يتوقف ولا موقوفا على ما وراء المجلس وان
كان تمليكا بغير عوض قياسا على الهبة وانما قلنا تمليك من كل وجه لان الكفيل بالكفالة يملك المكفول له مطالبة لم تكن له
وليس يسقط من حق الطالب شيئا لا من دينه ولا من مطالبته بل يملكه ما ليس له وكان لا يسقط من حق الطالب شيئا لا من دينه
ولا من مطالبة الدين بل يملكه ما ليس له فكان تمليكا من كل وجه والشرع لم يجعل لنا ولاية اثبات الملك للغير فلا يتم بالواحد
لهذا ولا تلزم الوصية لانا قلنا تمليك للحال والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وليس بتمليك للحال بخلاف الكفالة ولا
يلزم الابراء لانا قلنا تمليك من كل وجه والابراء اسقاط من وجه تمليك من وجه فمن حيث انه اسقاط يتم بالمبرئ وحده ومن
حيث انه تمليك يرتد بالرد فاما الكفالة تمليك من كل وجه فكان نظير الهبة وان وجد الخطاب او القبول من المكفول عنه
بان قال المطلوب لرجل اكفل عني لفلان بنفسي او بما له علي او كفل رجل بمال عن المطلوب او بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد
الخطاب او القبول من المطلوب في صحته فانه لا تصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف رضي الله عنهم اولا والوجه
في ذلك ان القبول او الخطاب من المطلوب وجوده والعدم بمنزلة لان المطلوب لا يصلح نايبا عن الطالب في حقيقة الاستيفاء
فان الطالب لو وكل بالاستيفاء لا يصح واذا لم يصلح المطلوب نايبا عن الطالب في الاستيفاء لا يصلح نايبا عنه في قبول الكفالة
لانه سبب وطريق الى الاستيفاء فاذا لم يصلح المطلوب نايبا عن الطالب في القبول والخطاب من المطلوب صار وجوده وعدمه
بمنزلة ولو عدم كان لا يصلح لانه عقد تملك وجد من العود وكذلك هذا بخلاف ما لو وجد الخطاب من الطالب او من الاجنبي
لان الطالب يصح منه الاستيفاء فيصح منه الخطاب والقبول والاجنبي انما يصلح عنه نايبا في الاستيفاء فيصلح نايبا عنه في قبول
الكفالة التي هي طريق الاستيفاء هذا اذا وجد الخطاب او القبول من المطلوب في حالة الصحة فاما اذا وجد الخطاب منه في
مرض الموت ان خاطب بالكفالة اجنبيا فانه لا تصح الكفالة عندهما قياسا واستحسانا وان خاطب وارثه بذلك فالقياس
ان لا تصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح وجه القياس في ذلك ما ذكرنا ان المطلوب لا يصلح نايبا في قبول الكفالة فصار
وجود قبوله وخطابه وعدمه بمنزلة ولو عدم الخطاب من المريض حتى كفل عنه الوارث لم تصح هذه الكفالة عندهما اذا لم
يوجد من المكفول له قبول فكذلك هذا وجه الاستحسان في ذلك وهو ان الخطاب من المريض في مرض الموت وجد من المطلوب
من وجه ومن الاجنبي من وجه اما وجوده من المطلوب من وجه لان المريض مطلوب من حيث الحقيقة لانه هو المطالب بالدين واجنبي
من وجه من حيث انه وجد سبب شرط المطالبة عن المورث بتوجهها الى الوارث ومرض الموت سبب لذلك فبهذا الاعتبار
بمنزلة الاجنبي ويكون مطلوبا من وجه بان حصل الخطاب منه في حال لم يوجد سبب توجه المطالبة لحق غيره ولا سبب سقوطها
عنه كما في حالة الصحة لانه لا يصح هذا الخطاب سواء خاطب اجنبيا بالكفالة او وارثا ولو وجد الخطاب من الاجنبي من كل وجه
صح خطابه بذلك وارثه واجنبيا بالكفالة فاذا كان المريض مطلوبا من وجه اذا خاطب بذلك اجنبيا لا تصح الكفالة
ومن حيث انه اجنبي من وجه تصح الكفالة اذا خاطب بذلك وارثا توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الممكن الا انا عملنا بشبه
كونه اجنبيا في حق الوارث لا في حق الاجنبي ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو عملنا بشبه كونه مطلوبا في حق الوارث وقد صار
المريض في حق الوارث كالاجنبي من وجه بمضي ورثة الوارث مطلوبا من وجه يلزمنا بهذه الشبهة في حق الاجنبي لان الاجنبي

لم يصر مطلوبا بمرض موته بوجه ما حتى يصير كالاجنبي في حقه فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فلهذا عملنا بشبه كونه مطلوبا في حق الاجنبي وبشبه كونه اجنبيا من وجه في حق الوارث بخلاف ما لو خاطب وارثه في حالة الصحة لانه مطلوب من كل وجه فانه لم يوجد سبب سقوط المطالبة عن المريض وتوجهها نحو الوارث حتى يعتبر الوارث مطلوبا من وجه ويصير بهذا القدر اجنبيا فيصح الخطاب منه بخلاف ما لو حصل الخطاب في مرض الموت ثم في كل موضع وجد الخطاب من الاجنبي حتى صحت الكفالة عندهما موقوفة على اجازة الطالب لو اراد الكفيل فسخ الكفالة قبل اجازة الطالب صح فسخه ولو اراد الطالب فسخها يصح وان قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فان اتفقا على ان هذا انشاء كفالة لا تصح عندهما وان اتفقا على ان هذا اقرار وجد فيها الخطاب والقبول وكان معتبرا وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى لا يؤاخذ الكفيل به وأما بيان شرائط جواز الكفالة فنقول من شرائط جواز الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل اما كونه مضمونا على الاصيل لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل لالتزام المطالبة بما على الاصيل لا بد وان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا به فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة به وعن هذا قلنا بان الكفالة بالامانات كالودائع واموال المضاربات والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة والكفالة بعين العارية والمستاجرة باطلة واما الكفالة بتسليمها ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية باطلة وان هذا ليس بصواب فقد نص محمد رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده متى قضي الدين وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا تجوز هكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله وذكر القدوري رحمه الله ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة وان هلك سقط الضمان والكفالة بالعبد والامة للمولى لا تجوز سواء كانا في بيت المال او ثابتا منه وفي القدوري ان الكفالة بتسليم المبيع صحيحة وان هلك المبيع لا يجب على الضامن شيء والكفالة ببدل الكتابة لا تصح والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا يجوز ومن شرائطه ان يكون المكفول مقدار التسليم للكفيل وعن هذا قلنا ان تقبل من رجل بناء دار او كراب ارض معلومة فاعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان كان شرط العمل على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو جائز وكذلك اذا تكارى ابلا الى بلد من البلدان واخذ من المكاري كفيلا فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفل بالحمولة وهو الحمل او تسليم الابل باعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل عليها وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا الكفيل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح ومن شرائطه ان يكون الكفيل من اهل التبرع وسيأتي هذه المسألة في فصل على حدة ان شاء الله تعالى وحده واما بيان حكمها فنقول حكم الكفالة في الحال توجه المطالبة على الكفيل بما على الاصيل لا وجوب المطالبة به فالمذهب عندنا ان نفس الكفالة لا يجب الدين في ذمة الكفيل اذا تحققت الحاجة الى اثبات الملك للكفيل في الدين وقبل ذلك لا يجعل الدين واجبا في ذمته

الفصل الثاني

ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وسيأتي بعد هذا من المسائل من هذا الجنس ان شاء الله تعالى في الالفاظ التي تقع بها الكفالة اذا قال انا قبيل لك بنفس فلان او قال انا زعيم به فهذا جائز ويؤخذ به الكفيل وهذا وما لو قال انا كفيل لك بنفسه سواء وكذلك لو قال علي ان اوتيك به صار كفيلا وكذلك علي ان القاك به صار كفيلا وهذا وما لو قال علي ان آتيك به سواء وقوله علي ان اتيك كفالة ولو قال هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها ولو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا او حتى تتوافيا او تلتقيا اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه يصير كفيلا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله انه لا يصير كفيلا قيل ليس في المسألة اختلاف الروايات ولكن ما ذكر في رواية ابي حفص جواب القياس وما ذكر في رواية ابي سليمان جواب الاستحسان ولو قال انا ضامن لمعرفته او بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن لك حتى ادلك عليه فلان ذكر ابو سليمان عن محمد رحمهما الله انه قال في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزمه وفي قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ولو قال لانسان فلان زمن قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه ولو قاله فلان اشنا است لا يكون كفيلا ذكره صدر الاسلام رحمه الله في شرحه وفي اجناس الناطفي اذا قال لك عندي هذا الرجل او قال علي او الي او قال دعه الي فهذا كله

شرايط جواز الكفالة

كفالة

كفالة ورأيت في بعض المواضع ان لم اوافك به غدا فعندي لك هذا المال فلم يواف به غدا لزمه المال واذا قال هو لدي ينبغي ان يكون كفالة ايضا اذا قال الحريف فلان اشت من بدبيم فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا قالوا في قوله الحريف فلان است من جواب كويم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يفتي بانه لا يكون كفالة وكذلك كان يفتي في قوله جواب مال تو مرمن الست جواب قال تو مكردم انه لا يكون كفالة وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله انه اذا قال دين فلان جاي من سوايم كردن جواب ان مال برمن ان هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي ان من قال لغيره الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقضيه لا يكون كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى به معلقا بان قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا وقال هو نظير ما ذكر في مناسك الفتاوى ان من قال انا احج لا يلزمه واذا قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل الدار واذا كفل الرجل بنفس رجل ودفعه الى الطالب وبرئ منه ثم ان الطالب اخذ المطلوب فقال الكفيل دعه وانا على كفالتي او قال دعه وانا على مثل كفالتي ففعل فهو لازم له وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة اخرى مبتداة وهذا الجواب ظاهر في قوله وانا على مثل كفالتي مشكل في قوله وانا على كفالتي لان هذا اخبار عن كفالته الماضية ولكن الوجه فيه انه تعذر العمل بحقيقة هذا الكلام فيجعل مجازا عن كفالة اخرى في المستقبل لان الكفالة الماضية لو بقيت كان حكمها في المستقبل حكم كفالة فيجعل مجازا عنه ولهذا قال وهذه كفالة اخرى مبتداة وبقي هذا القدر انه لم يوجد من الطالب قبول هذه الكفالة والقبول من الطالب ركن وجود الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والجواب لا بل وجد ولكن دلالة لانه ترك الملازمة بعد قوله دعه وانا كفيل وانه دليل قبول الكفالة وفي المنتقى عن الحسن اذا قال الرجل لغيره وهو يلازم غريمه خل سبيله فانا اوفيك به في القياس كذلك وفي الاستحسان يكون كفالة بالنفس واذا كفل براس رجل او برقبته او وجهه فهو كفالة بالنفس واهل المدينة اعتادوا في كتابة الكفالة كفل فلان بوجه فلان ويريدون بذلك النفس ونحن نضم في الكتابة الوجه الى النفس يكتب كفل فلان بنفس فلان ووجهه تحرزا عن خلاف اهل المدينة وصار الاصل في جنس هذا ان كل ما صح اضافة الطلاق اليه صح اضافة الكفالة اليه واذا اضاف الكفالة الى العين لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في كتاب الكفالة ولا في كتاب الطلاق وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه لا تصح الكفالة ولا يقع الطلاق الا اذا نوى به جميع البدن ولو كفل بروحه صح ذكر فصل الروح ههنا ولم يذكر في الطلاق قالوا وينبغي ان يصح اضافة الطلاق اليه وذكر فصل الروح في الطلاق في كتاب الطلاق ولم يذكره ههنا قالوا وينبغي ان تصح اضافة الكفالة اليه حين كان الروح مضافا الى المرأة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل غصب من رجل الف درهم فقابله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال له رجل لا تقابله فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصار دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على تقاضي الضمان والله اعلم

الفصل الثالث

في بيان من تجوز منه الكفالة ومن لا تجوز وفي بيان من تجوز عنه الضمان ومن لا تجوز قال محمد رحمه الله في الاصل ولا تجوز كفالة العبد بغير اذن المولى اياه في الكفالة سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة والاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة لان الداخل تحت الاذن بالتجارة التجارة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن وان اذن له المولى بالكفالة فكفل عن المولى او عن اجنبي بمال جنى صحت الكفالة محجورا كان او تاجرا اذا لم يكن عليه دين وان كان تاجرا عليه دين لا يلزمه شيء من دين الكفالة قبل العتق لان اذن المولى للعبد بالكفالة لا يصح في حق غرماء العبد لانه يريد شغل العبد بدينه بعد ما كان مشغولا بدين غرمائه واذا لم يصح اذنه في حق الغرماء صار كالحال بعد الاذن كالحال قبله وقبل الاذن لو كفل لا يؤاخذ بدين الكفالة قبل العتق كذا ههنا فان ادى العبد دين المولى بعد العتق وقد كفل باذنه لا يرجع بذلك على المولى فلا تصير موجبة الاجر وكذلك لو كفل المولى عن عبده جازت الكفالة وان ادى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد لان الكفالة حال وقوعها انعقدت غير موجبة للرجوع وكذلك لا تجوز كفالة الصبي محجورا عليه او ماذونا في التجارة وسواء اذن له ابوه في الكفالة او لم ياذن له لان اذن الاب للصبي بالكفالة باطل لانه اذن له بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن قال ولو كان الرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب

أبيه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يبلغ الحلم كان باطلا ولا يتوقف على إجازة الصغير إذا بلغ لأنه لا مجيز له حال
وقوعها فإن بلغ وأقر بالكفالة قبل البلوغ فإقراره باطل لأنه أقر بكفالة باطلة وإن جدد الكفالة بعد البلوغ صحت
الكفالة هذا إذا كان الدين دين الأب فإن كان الدين دين الصبي بأن اشترى الأب أو الوصي شيئا للصغير وأمر
الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين وضمن بنفس الأب أو الوصي فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الأب أو الوصي باطل أما
ضمانه بالمال لأنه التزم شيئا كان يلزمه قبل الضمان فإن قبل الضمان كان يرجع بذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان
تبرعا وأما الضمان بنفس الأب والوصي فإنه التزم شيئا كان يلزمه ذلك قبل هذا الضمان وهو إحضارهما مجلس الحكم
وكان تبرعا ولو كفل رجل لصبي إن كان الصبي تاجرا جازت الكفالة وإن خاطب أجنبيا وقبل عنه توقف على إجازة
وليه وإن لم يخاطب وليه ولا أجنبيا وإنما خاطب الصبي فالمسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا تصح
الكفالة وهو قول محمد رحمه الله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تصح لأن مخاطبة الصبي وهو ليس من أهل قبول الكفالة لا عبرة
لها فخرجت هذه المطالبة من الدين والكفالة لا تتم بالكفيل وحده عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله وإن كفل رجل
عن صبي بنفسه أو بما عليه بإذن وليه أو بغير إذن وليه صحت الكفالة سواء كان الصبي محجورا عليه أو مأذونا في التجارة
لأنه كفل بحق مضمون على الأصيل يجبر الأصيل على إيفائه وهو مقدور التسليم للكفيل ظاهرا وأما الكفالة بحق
مضمون على الأصيل أما إذا كانت الكفالة بمال على الصبي فظاهر أيضا وأما إذا كانت الكفالة بنفسه فحضور
الصبي مجلس الحكم إذا كان الصبي مأذونا في التجارة مستحق عليه ليجيب خصمه إذا ادعى عليه الخصم ضمان فعل أو ضمان قول
وإن كان الصبي محجورا عليه فحضور مجلس الحكم مستحق عليه للإشارة إذا ادعى عليه خصمه عليه ضمان فعل لأن الصبي
يؤاخذ بضمان الفعل مستحق حضوره للإشارة إليه إن كان لا يستحق حضوره للجواب ثم إذا صحت الكفالة وأخذ
الكفيل بإحضار الصبي فأراد الكفيل أن يحضر الصبي على أن يحضر معه لأن إذن من يلي على الصغير بالكفالة عنه جائزة
لأن الإذن بالكفالة عن الصغير أمر بقضاء ما عليه من الدين والأب والوصي يملكان الأمر بقضاء ما على الصغير من
الدين فيملكان الأمر بالكفالة عنه وإذا صح الأمر بالكفالة عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة أمر الصبي بعد البلوغ
والبالغ إذا أمر آخر أن يكفل بنفسه إذا طولب الكفيل بإحضاره كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر وإن
كان بغير أمر من يلي عليه إن كان بغير إذن الصبي أيضا لا يجبر الصبي على أن يحضر معه وإن كان بإذن الصبي فإن كان
مأذونا في التجارة يجبر على أن يحضر معه وكذا إذا كفل عنه بمال بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك لأن إذن الصبي
المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعا وإن كان لا يجوز كفالته عن الغير لأن كفالته عن
الغير تبرع منه على الغير من وجه وهو ليس من أهل أن يتبرع على غيره أما الإذن بالكفالة عنه طلب التبرع وهو من
أهل التبرع عليه وإن كان الصبي محجورا عليه لا يجبر أن يحضر مع الكفيل لأن أمره بالكفالة لم يصح باعتبار أنها معاوضة
إن صح من حيث إنها تبرع لأن المحجور لا يملك المعاوضة منه فصار وجود هذا الأمر والعدم بمنزلة بخلاف المأذون لأن
المأذون يملك المعاوضة فيصح الأمر بالكفالة منه من حيث إنها معاوضة كما يصح من حيث إنها تبرع وإن كان
الصبي غير تاجر فطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزا يؤاخذ به الكفيل وكذلك وصيه أو جده إذا
كان الأب ميتا وكذلك القاضي إذا لم يكن له وصي ولا جد وإن غاب الغلام وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال أبت
أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤخذ بذلك حتى يحضر ابنه وليس طريقه أن الأب أمره بالكفالة عن الصغير
فإن مجرد الأمر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمأمور حق مطالبة الآمر ألا ترى أن من قال لغيره اكفل بنفس فلان
عن فلان وغاب المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه أن الصبي في قبضته ويده وتدبيره وبه وقع الفرق بين هذا
وبين ما إذا قال الرجل لغيره اكفل بنفس فلان هناك المكفول بالنفس ليس في يد الآمر بالكفالة وقبضه ليطلب بإحضاره
بحكم أنه في قبضته وتدبيره فله طلبه به بحكم الأمر بالكفالة ولا وجه إليه لأن مجرد الأمر لا يثبت المطالبة بحقوق الذي
باشره غيره بأمره رجل دفع إلى الصبي محجور عليه عشرة دراهم وقال أنفقها على نفسك فجاء إنسان وضمن للدافع عن
الصبي هذه العشرة لا يجوز لأنه ضمن ما ليس بمضمون على الأصيل ومثله لو ضمن قبل الدفع بأن قال له ادفع إليه عشرة
على أني ضامن لك عنه هذه العشرة من الدافع يجوز وطريق الجواز أن الضامن يصير مستقرضا للعشرة وآمرا له
بالدفع إلى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبضه وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئا فجاء إنسان وكفل بالدرك للمشتري إن
كفل بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز وإن كان قبل ذلك جاز وفي مأذون شيخ الإسلام رحمه الله في آخر باب الإذن

للصبي

للصبي والمعتوه في المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا فضمن رجل للبائع الثمن عليه لا يلزمه الثمن ولو ضمن المتاع بعينه
كان ضامنا والله أعلم

الفصل الرابع

في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته قال محمد
رحمه الله وإذا كفل رجل بنفس رجل فلم يأت به وظهرت مماطلته عند القاضي حبسه القاضي حتى يجيء به ثم قال ولا يحبسه في أول
مرة يعني في أول مرة يرفع الطالب الأمر إلى القاضي وإنما يحبسه بعد مرتين أو ثلاث يعني بعدما رفع الطالب الأمر إلى القاضي
مرتين أو ثلاثا وأمره القاضي بالإتيان به وتوعده بالحبس ولم يأت به الآن يحبسه القاضي وتأويل المسألة إذا كان الكفيل
مقرا بالكفالة فأما إذا كان منكرا الكفالة فأقيم عليه البينة بذلك أو استحلف فنكل فالقاضي يحبسه في أول مرة رفع
الأمر إليه وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في الحقوق كلها إذا كان من عليه الحق مقرا فالقاضي لا يحبسه في أول مرة رفع إليه
وهذا إذا كان الكفيل قادرا على التسليم في الحال فإن كان عاجزا عن التسليم بأن غاب المكفول به إلى بلدة أخرى ولا يعرف
مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال إلى أن يعرف مكانه والكفيل يؤاخذ به
ويؤمر بالتسليم ولكن يمهل قدر المجيء والذهاب ويستوثق منه بكفيل فإذا مضى ذلك الوقت ولم يسلم الآن يحبسه
وهو بمنزلة ما لو لحق المكفول له بدار الحرب مرتدا إن كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبين أهل الحرب موادعة
أن من لحق بهم مرتدا يردونه علينا إذا طلبنا فالكفيل يمهل الذهاب والمجيء وإن لم يكن قادرا على رده بأن لم تتقدم موادعة
على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يؤاخذ به وإن وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال
الطالب تعرف مكانه فإن كانت له خرجة معلومة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وطلبه وإحضاره لأن الظاهر شاهد للمدعي وإن لم يكن ذلك معروفا منه فالقول
قول الكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل منكر لزوم المطالبة إياه والطالب يدعيه وقال بعضهم لا يلتفت إلى قول
الكفيل ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه لأن المطالبة كانت متوجهة عليه ولا يصدق على إسقاطها عن نفسه بالقول
فإن أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة
وفي المنتقى إذا حبس الكفيل بالنفس بحكم الكفالة وعلم أن المكفول بالنفس غاب ببعض الأمصار بأن أمروا أن يؤخذ منه
كفيل بالنفس ويخرج من السجن حتى يجيء بالذي كفل به ثم إذا لم يكن الكفيل بالنفس قادرا على تسليم المكفول به حتى لم يطالب
به هل للطالب أن يلازمه ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن له ذلك وذكر شيخ الإسلام أنه ليس له ذلك وإذا حبس
المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ الكفيل به هكذا أطلق في الأصل لأنه قادر على التسليم بأن يؤدي ما حبس به
قالوا وهذا إذا كان محبوسا في مصر آخر في سجن قاض آخر فأما إذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة في
سجن القاضي الذي يخاصمه إليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن فأما إذا
كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيها الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بأن كان في المصر قاضيان أو حبس في سجن
الوالي فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ ويكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا كان محبوسا
في سجن هذا القاضي لأن سجن الوالي وسجن قاض آخر في هذا المصر بمنزلة سجنه ولهذا قالوا إذا امتلأ مثلا أحد السجنين
كان لهذا القاضي أن يذهب بالبعض إلى سجن القاضي الآخر بخلاف السجن الذي في مصر آخر وفي المنتقى إذا كان المكفول
بالنفس محبوسا في سجن آخر في هذا المصر فالقاضي يأمر الطالب أن يذهب إلى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده
وإذا كفل بنفس محبوس فإن كان في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده جازت الكفالة وإن كان في حبس
قاض آخر أو في حبس أمير أو قاضي بلدة أخرى لا يصح وقال بعضهم الكفالة صحيحة على كل حال اهـ وفي الأصل وإذا سلم
الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ معنى المسألة إذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة قال مشايخنا رحمهم الله
هذا إذا كان محبوسا في سجن قاض آخر أما إذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة إليه ففيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يبرأ إذا كان محبوسا
في المصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسانا وإن كان محبوسا في سجن قاض أو في سجن الوالي قالوا أيضا وهذا
إذا كان محبوسا من غير جهة الطالب يبرأ بالتسليم في الحبس لا محالة وفي الفتاوى إذا سلمه في السجن بناء على طلب
الطالب يبرأ اهـ وفي الأجناس إذا كفل بنفس إنسان والمكفول به في الحبس فسلمه في الحبس يبرأ ولو خلى سبيله ثم
حبس ثانيا قبل أن يسلمه الكفيل وهذا الحبس الثاني سوى الحبس الأول ينظر إن كان الحبس الثاني من أمور التجار له أن
يسلم في هذا الحبس وإن كان الحبس الثاني من أمور السلطان فليس له أن يسلمه في هذا الحبس وفي المنتقى إذا حبس

المكفول بنفسه في سجن هذا القاضي بدين عليه فأخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب قد دفعته وانا بريء منه
وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لم يبرأ الكفيل بذلك من الكفالة ولو قال قدام القاضي والطالب يخاصم المكفول به برئ من
الكفالة قال في الأصل اذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في المفازة لا يبرأ وان سلمه في المصر في مصر آخر ان كان مصرا ليس فيه سلطان
ولا قاض لا يبرأ وان كان مصرا فيه سلطان وقاض فهذا على وجهين اما ان وقعت الكفالة مطلقة لم يشترط فيها التسليم في المصر
الذي وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يبرأ وعلى قولهما لا يبرأ واما اذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت
فيه الكفالة فسلم في مصر آخر لا شك ان على قولهما لا يبرأ واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه واما
اذا شرط التسليم في مكان بعينه في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلم في غير ذلك المكان من المصر ذكر في الأصل انه يبرأ
الكفيل ولم يذكر فيه خلافا وذكر الخصاف رحمه الله عن ابي يوسف لا يبرأ وهو القياس وكان القياس قول ابي يوسف والاستحسان
قول ابي حنيفة رضي الله عنهما وهذا القياس والاستحسان انما يجيء في بلدة عادتهم انهم لا يعجلون المدعي قبله بين يدي الطالب
متى ظفر به بل يعينون على الاعداء الى باب القاضي فاما اذا كانت بلدة عادتهم ان ينزع المدعي قبله من يد المدعي يجب مراعاة هذا
الشرط قياسا واستحسانا والى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب قال دفعه في المصر والمكفول لا يستطيع ان
يمتنع عنه ولو شرط على الكفيل ان يسلمه في غير مجلس الحكم ذكر في الأصل انه يبرأ قالوا هذا اذا سلمه في مكان لا يمكن المطلوب
الامتناع والتاني عن الحضور مجلس الحكم لا يبرأ واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال لأن المكفول به لا يستطيع ان يمتنع
من الطالب وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان هذا الشرط في موضع عادة اهل ذلك الموضع انهم يخلصون المطلوب
من يد الطالب يجب مراعاة هذا الشرط وان كان في موضع عادة اهل ذلك الموضع انهم لا يخلصون المطلوب من يد الطالب على
وجه الى باب القاضي لا يجب مراعاة هذا الشرط ويبرأ اذا سلمه في المصر في مكان آخر واذا سلم الكفيل المطلوب بنفسه
الى الطالب ولم يقل سلمته اليك بجهة الكفالة فهذا على وجهين الاول ان يسلمه بعد ما طلب الطالب التسليم من الكفيل
وفي هذا الوجه لا يبرأ الكفيل هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه قال الكفالة قد صحت ووقع الشك في ارتفاعها
ان اراد الكفيل التسليم بجهة الكفالة يرتفع الكفالة وان اراد التسليم بجهة الاستعانة والاستئجار بأن استأجر
الطالب المطلوب بعمل او استعان به في عمل ثم قال الكفيل استعنت بفلان في عمل كذا او استأجرته بعمل كذا فاذا رأيته
فأتني به متى سلم على هذا الوجه لا ترتفع الكفالة فاذا اطلق فقد وقع الشك في ارتفاعها فلا ترتفع فرق بين هذا وبينما اذا
قال الطالب قد قبضت نفس فلان من فلان فان هناك يبرأ الكفيل وحمل هناك مطلق الاقرار بالقبض على الاقرار
بالقبض من جهة الكفالة هذا جملة ما ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمهما
الله في هذا الوجه يبرأ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه اذا سلم الكفيل المكفول به الى الطالب برئ منه ولم
يشترط التسليم بجهة الكفالة ولا التسليم بعد ما طلب المدعي واذا دفع الكفيل المكفول به الى الطالب وقال اسلمه
اليك بجهة الكفالة وابى الطالب القبول اجبر على القبول ومعناه انه نزل قابلا دفعا للضرر عن الكفيل واذا دفع المكفول
نفسه الى الطالب واشهد انه انما دفع نفسه اليه من كفالة فلان قال شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله قال مشايخنا
رحمهم الله شرط التسليم من كفالة فلان انما يحتاج اليه اذا كان كفيلا بنفسه لأن كل واحد منهما يعقد على حدة
فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان واذا وكل الطالب رجلا ان يأخذ له كفيلا من المطلوب
بنفسه فهذا على وجهين اما ان اضاف الوكيل الكفالة الى نفسه وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل وهذا
لما عرف في كتاب الوكالة ان حقوق العقد ترجع الى من كان العقد مضافا اليه وان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ في
الوجهين جميعا استحسانا كما في البيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل ومن هذا الجنس القاضي او رسوله اذا اخذ الكفيل
بنفس المدعى عليه فان اضاف الى نفسه فحق مطالبة الكفيل بالتسليم له ولرسوله يبرأ ولا يبرأ بالتسليم الى المدعي وان اضاف
الكفالة الى المدعي بان قال اعط كفيلا بنفسك للمدعي فحق المطالبة للمدعي واذا سلم الى المدعي يبرأ فاذا سلم الى القاضي او
رسوله لا يبرأ والله اعلم

الفصل الخامس في الكفالة بالمال

كل دين وجب على الحقيقة في ذمة انسان صغير
او كبير ذكر او انثى مأذون له او محجور اذا كفل به انسان صحت الكفالة اذا كان الكفيل ممن يصح منه التبرع وقد مر
هذا في صدر الكتاب وقد ذكرنا بعض ما يجوز به الكفالة وما لا يجوز في صدر الكتاب ولا يجوز الكفالة بالسعاية عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز وتجوز الكفالة بالخراج ذكره في الجامع الصغير وفي كل موضع صحت الكفالة وأدى الكفيل
ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه ولا يرجع عليه قبل الاداء فرق بين الكفيل

وبين

وبين الوكيل بالشراء فان له ان يرجع على الموكل قبل ان يؤدي بنفسه واذا ادى الكفيل من عند نفسه ما كفل به رجع
على المكفول عنه بما كفل لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم رجع على المكفول عنه بالجياد
ولو كفل بالزيوف وادى الجياد يرجع على المكفول عنه بالزيوف لأن رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت
الكفالة فرق بين الكفيل وبين المأمور بقضاء الدين فان المأمور بقضاء الدين يرجع بما ادى حتى ان من امر غيره
بقضاء دينه وهو جياد فأدى زيوفا وتجوز بها من له يرجع المأمور بالزيوف على الآمر ولو امره بقضاء دينه وهو زيوف
وادى الجياد يرجع بالزيوف ايضا لأن الرجوع هناك بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبار الامر والاداء وفي الفصل الثاني
لم يوجد الامر في حق الزيادة وفي الفصل الاول ان وجد الامر لم يوجد الاداء واذا كفل رجل عن رجل بمال وادى المكفول
عنه المال الى الكفيل قبل ان يؤدي الكفيل الى المكفول له ثم اراد ان يسترد ذلك من الكفيل فهذا على وجهين اما ان يعطي
المكفول عنه المال على وجه الرسالة بأن كره مطالبته فهذا على وجهين فاعطاه المال وقال خذه وادفعه الى المكفول له
او دفعه على وجه الاقتضاء وفي الوجهين ليس له ان يسترد المال من الكفيل وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان الدفع
على وجه الرسالة فله الاسترداد قال واليه اشار محمد رحمه الله في باب الكفالة بالمال ثم في الوجه الاول اذا لم يملك الاسترداد
بالاتفاق لو طالب الطالب المطلوب ان يأخذ الكفيل حتى يقبضها الطالب او يرد عليه هكذا قال الحسن فان كان الطالب
اخر المال من الكفيل سنة وقد اخذ الكفيل المال من المطلوب فللطالب ان يطالب المطلوب واذا طالبه فللمطلوب ان يأخذ
الكفيل حتى يرد عليه ما دفع اليه او يخلصه بالقضاء الى الطالب وان كان لرجل على رجل الف درهم مؤجل وكفل بها رجل
ولم يقل في الكفالة الى اجل فانه يصير كفيلا بالمال الى ذلك الاجل لأن الكفيل متحمل على الاصيل فانما يلزمه ما لزم الاصيل
الا ترى انه لو كان على الاصيل الف درهم زيوف فكفل بها رجل ولم يسم الزيوف فانه يصير كفيلا بالزيوف والمعنى ما ذكرنا
فان مات الكفيل قبل الاجل فهي عليه حالة لأن الاجل ثبت للكفيل والاجل عندنا يسقط بموت من له الاجل واذا ادى ورثة
الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم ان يرجعوا على الاصيل ما لم يحل الاجل عند علمائنا الثلاثة لأن الكفيل انما يرجع بقدر ما
التزم لا بالزيادة وقد التزم المؤجل والمعجل ازيد من المؤجل ولا يرجع بالمؤجل الا ترى انه لو كفل بالزيوف وادى الجياد
مكانها لا يرجع بالجياد وانما يرجع بالزيوف ولو مات الذي عليه الاجل قبل حلول الاجل حل المال على الذي عليه الاصل
حتى يؤخذ المال من تركته حالة ولكن لا يسقط الاجل في حق الكفيل لأن الاجل انما يسقط عن الذي عليه الاصل بمعنى من جهته
حال حياته بأن اسقط الاجل وهناك لا يسقط في حق الكفيل لأن الاجل انما يسقط عن الذي عليه الاصل باسقاط الاجل
يريد ان يلزم الكفيل زيادة لم يكفل بها كذا هاهنا واذا كان لرجل على رجل الف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة
فهذا على وجهين اما ان كان الاجل مضافا الى المال المكفول به بأن قال تكفلت بها الى سنة فان كان الاجل مضافا الى المال
ورضي به الطالب يثبت الاجل في حق الاصيل والكفيل جميعا فان كان الاجل مضافا الى الكفيل يثبت الاجل في حق الكفيل
ولا يثبت في حق الاصيل لأن التأجيل براءة مؤقتة فتعتبر بالبراءة المؤبدة والبراءة المؤبدة اذا كانت مضافة الى المال
بأن قال الكفيل للطالب صالحني على خمسمائة على ان تبرئني من الباقي ففعل الطالب ذلك تثبت البراءة في حق الكفيل ولا تثبت
في حق الاصيل فكذا في الابراء المؤقت وهو الاجل واذا كان لرجل على رجل الف درهم مؤجلة وكفل بها كفيل الى اجل مثل ذلك
الاجل او دونه او اكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الاصيل والكفيل فأخر
الكفيل المكفول عنه الى اجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب حتى كان للطالب ان يطالب
في الحال ان شاء الكفيل وان شاء المكفول عنه واذا ادى الكفيل لا يرجع على المكفول عنه ما لم يمض الاجل وان اخر الطالب المطلوب
الى اجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا وان اخر الكفيل الى اجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة قبل مضي الاجل
لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل هكذا ذكر في عامة الروايات انه يرجع على الاصيل قبل مضي الاجل باتفاق الروايات واذا
كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن مبيع او غصب وبها كفيل فأخر الطالب المال عن الذي عليه الاصل الى سنة فأبى ان
يقبل كان المال حالا عليه وعلى الكفيل وهذا الجواب لا يشكل على قول من يقول من مشايخنا رحمهم الله ان الطالب اذا ابرأ
الاصيل ورد الاصيل البراءة ان رده يعمل في حقه وحق الكفيل لأن هذا القائل سوى بين الابراء المؤبد وبين الابراء المؤقت
وانما يشكل على قول من يقول بأن رده يعمل في حق الكفيل على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى لأن هذا القائل فرق بين الابراء
المؤبد والمؤقت والفرق له انا نعتبر رد الاصيل برد الكفيل والكفيل لو رد لا يعمل رده فكذا اذا رد الاصيل يعمل رده
في حق الكفيل ثم انما وقع الفرق بين الابراء المؤبد والابراء المؤقت في جانب الكفيل لأن الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل

ليس فيه تمليك مال لان الواجب بعقد الكفالة على الكفيل مجرد المطالبة وقد امكننا تصحيح الابراء من غير ان يعتبر المال
واجبا عليه فانه موضع للاسقاط قلنا والاسقاط المحض لا يحتمل الرد كاسقاط الخيار فاما التأخير فتأخير مطالبة وليس باسقاط
الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتأخير يقبل الابطال بخلاف الاسقاط المحض واذا وهب الطالب المال من المطلوب
او ابراه منه فمات المطلوب قبل الرد فهو بري وهو بناء على ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه تتم من غير قبول وترتد بالرد ولم يوجد
فان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وان رد الابراء لا يبرأ الاصيل وهل يبرأ الكفيل لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر الناطفي في اجناسه رايت في شروط الخصاف رحمهما الله انه لا يبرأ وذكر الطحاوي
القاضي الامام ابو حازم عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يبرأ وذكر الطحاوي ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يبرأ الكفيل وهذا القائل
سوى بين الابراء والهبة ووجه ذلك ان البراءة ههنا لو ثبتت انما تثبت في ضمن براءة الاصيل لان الطالب ما قصد الكفيل
بالبراءة انما قصد الاصيل ولم تثبت البراءة في حق الاصيل لما رده فلا تثبت في حق الكفيل وبعضهم قالوا يبرأ الكفيل وهذا
القائل يفرق بين الابراء والهبة ووجه الفرق ان هبة الدين من الاصيل وابراءه عن الدين بمنزلة هبة من الكفيل وابراء له بمعنى
ما لو كان الكفيل مقصودا بالهبة والابراء فرد ذلك صح منه رد الهبة ولم يصح منه رد الابراء فكذا اذا رده الاصيل يصح رد
الهبة في حق الكفيل وانما جاء الفرق بين الهبة والابراء لان الواجب على الكفيل بنفس الكفالة مجرد المطالبة لان الدين
لو اعتبر واجبا في ذمة الكفيل بنفس الكفالة مع ان المكفول عنه لم يبرأ عن الدين يصير الدين الواحد دينين وانه خلاف
الحقيقة وخلاف الحقيقة لا يصار اليه الا للضرورة ولا ضرورة الى ايجاب الدين في ذمة الكفيل بنفس الكفالة لان الكفالة
في موضوعها مطالبة الكفيل بما على الاصيل وليس من ضرورة توجه المطالبة وجوب الدين والمطالبة قد تتوجه على الانسان
من غير ان يكون المطالب به واجبا عليه الا ترى ان الوكيل بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل والا ترى ان
ابراء البائع الموكل عن الثمن صحيح واذا لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالب به كان الثابت بنفس الكفالة مجرد
المطالبة فيكون الابراء اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق فلا يرتد بالرد بخلاف الهبة لان الهبة في موضوعها للتمليك وحالة
التمليك مست الى ايجاب الدين في ذمة الكفيل حتى يتملك ما عليه لان ما عليه غير تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز
واذا اعتبر الدين واجبا في ذمة الكفيل حال هبة الدين منه كان هبته منه كهبة الدين من الاصيل يرتد بالرد وكذا هبته
من الكفيل بخلاف الابراء لانه اسقاط في الاصل ويكفي لصحة الاسقاط ان يعتبر في ذمته مجرد المطالبة فلم يكن الابراء تمليكا
اصلا بل كان اسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد وبخلاف ما اذا ادى الكفيل لان عند الاداء يصير المطالب به واجبا
في ذمة الكفيل لان الاداء لابد وان يفيد له الملك في الدين كما لو ادى الاصيل بنفسه ولا يملك اثبات الملك بما ادى
في الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه يؤدي الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز والحاصل ان المطالب به
يعتبر واجبا في ذمة الكفيل اذا وقعت الحاجة الى تمليك المطالب به اما قبل ذلك يعتبر الواجب في ذمته مجرد المطالبة
والله اعلم

الفصل السادس

في الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كفل بنفس
رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز فاذا صحت الكفالة فقد قيل انما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا
يطالب به للحال فظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الكفالة اذا حصلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل
ويطالب به بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على
القبول ولكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب الكفيل للحال وانما يطالب بعد مضي الاجل ولكن اذا عجل يجبر الطالب
على القبول وهذا هو جواب الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل برئ الكفيل
وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ومسئلة الظهار والايلاء يشهدان لها فانه اذا ظاهر منها مدة معلومة او آلى منها
مدة فالايلاء والظهار ينعقدان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال
لامرأته انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول
يقع الطلاق عليها للحال وكان القاضي الامام الاجل ابو علي النسفي رحمه الله يقول قول ابي يوسف يعرفنا ان الناس اذا
كفلوا الى مدة يفهمون بضرب المدة انهم يطالبون في المدة لا بعدها الا انه يجب على المفتي ان يكتب في الفتوى اذا
مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل
على انه اراد به جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر ينتهي
الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلاثة ايام لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد

اختلف

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا ولو قال الى شهر او الى ثلاثة ايام سواء ومنهم من قال بان في هذه الصورة يطالب
الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الجداد او الى المهرجان او الى النيروز فالكفالة جائزة الى الاجل المسمى لان ما ذكر من الاجل
وان كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة وان تقدم الحصاد والدياس بتقدم الحر وتأخره بامتداد البرد يكون
متقاربا ومثل هذه الجهالة لا يمنع صحة الكفالة لانها مبنية على التوسع الا ترى ان الجهالة في المكفول به لا يمنع صحة
الكفالة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان من الدين ولم يسم او قال كفلت لك عن فلان بما يخرج في حسابك
عليه او بما بايعت فلانا فانه يصح مع ان المكفول به معقود عليه ففيما ليس بمعقود عليه وهو الاجل اولى وبه فارق البيع
لان الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد وهذا في الاجل المشروط فيه وهذا لان الاجل اذا اشترط في
نفس العقد يصير من العقد وهذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه اذا اجله في الثمن بعد البيع الى الحصاد او الدياس
يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن يؤثر في تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة
الى هذه الآجال واذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذه الآجال فلا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف
المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي ان هذه الآجال تثبت في الصداق وكذا لو قال في الكفالة الى
العطاء او الى الرزق او الى صوم النصارى او فطرهم وهذا كله تأجيل وان كان فيه جهالة لانها جهالة مستدركة
وكذلك اذا قال الى ان يقدم المكفول به من سفره صحت الكفالة مع هذا التأجيل ثم الكفالة مع الاجل صحيحة مع
جميع الآجال على السواء وهل يثبت الاجل ينظر ان كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان اجلا يتوهم حلوله في الحال
او لا يتوهم حلوله اصلا فان كان يتوهم حلوله في الحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى ان تهب الريح الى ان
يمطر السماء وان كان لا يتوهم حلوله في الحال ولكن يحل بعد ذلك يثبت كما لو كفل الى الحصاد او الى الدياس هكذا هي
عبارة بعض مشايخنا رحمهم الله وعبارة بعضهم ان ذكر اجلا يتيسر به على الكفيل الاداء يثبت على كل حال كقدوم المكفول
به من سفره وغير ذلك وان ذكر اجلا لا يتيسر على الكفيل الاداء ان كان اجلا يتوهم حلوله في الحال او لا يتوهم اصلا
لا يثبت وان كان اجلا لا يتوهم حلوله في الحال ويحل بعد ذلك يثبت على ما ذكرنا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله
في رجل كفل بمال عن رجل الى العطاء قال يأخذه به حالا قال بشر وله فيه قول آخر انه الى العطاء وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
انه رضي ان يكون الى العطاء والا لا شيء له وفي المنتقى ايضا رجل كفل بنفس رجل انه كلما طالبه او على انه كلما طلبه
منه فله اجل شهر فالكفالة جائزة هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لان معاملة الناس على هذا ومتى طلبه منه
فله اجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله ان يأخذه به متى شاء بالطلب الاول ولا يكون للطلب
الثاني اجل شهر آخر لان هذا انما طلبه منه بالطلب الاول الذي قد اجله وهو عليه متى شاء اخذه به ما لم يدفعه
اليه فاذا دفعه اليه فان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فانه بريء منه فيما يستقبل وان دفعه اليه ولم يبرأ
منه فله ان يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل قال لانه قال في الكفالة على انك ان طلبته
مني فلي اجل شهر فكانه قال في الكفالة كلما طلبته مني وافيتك به الا ان لي اجل شهر متى طلبه وكلمة كلما تقتضي
التكرار فيقتضي تكرار الموافاة كلما يكون الطلب فبالدفع اليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة
تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل وانما يبرأ عن ذلك بصريح الاداء واذا برئ اليه حين دفعه مرة فقد وجد صريح
الابراء ويبرأ في المستقبل وما لا فلا فان دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل اجل شهر آخر من يوم
طلبه منه لان هذا غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم يدفعه رجل له على رجل الف درهم طالبه كفيل رجل بها على ان
الطالب متى طالب الكفيل فللكفيل اجل شهر فهذا جائز ومتى طالبه فله اجل شهر فاذا مضى شهر كان له ان يأخذه منه
متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له اجل شهر آخر ولو كان كفل له بالمال ولم يشترط عليه انه متى طالبه فله اجل شهر
ثم ان المكفول له لقيه بعد ذلك وقال متى طلبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان يأخذه
بالمال متى شاء واذا كفل بالقرض مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل
حال واذا كفل بالمال رجل وكفل عن الكفيل آخر ثم ان الطالب اخر المال على الاصيل كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين
ولو اخره عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال ولو كفل رجل عن رجل الف درهم الى
سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بهذا عبدا قبل الاجل وسلم اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله وكذلك

لوروده بعيب وان كان الرد بالعيب بغير قضاء او تقايلا البيع لا يعود الاجل فقد فرق في حق الاجل بين الرد
بالعيب بقضاء وبغير قضاء وسوى بينهما في الكفالة حتى قال اذا كان بالثمن كفيل ورد المشتري المبيع بالعيب
بقضاء او بغير قضاء برئ الكفيل عن الثمن والفرق ان براءة الكفيل براءة الاصيل والاصيل وهو المشتري قد برئ
عن الثمن بالرد سوا كان الرد بقضاء او بغير قضاء وبرئ الكفيل ضرورة اما عود الاجل بانتقاض البيع لان الاجل
انما يسقط حكما للبيع فانما يعود الاجل اذا انتقض البيع قلنا وبالاستحقاق وبالرد بالعيب بقضاء ينتقض البيع من كل
وجه فيظهر الانتقاض في حق عود الاجل اما بالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء لا ينتقض البيع في حق الاجل لان
الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فكذا في حق الاجل وصار في حق الاجل كان الكفيل
اشترى العبد ثانيا من الطالب وهناك لا يعود الاجل لان البيع الذي سقط به الاجل لم ينفسخ كذا ههنا ولو
لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضى وعجلها فوجدها ستوقة وردها كان المال على الكفيل الى اجله وكذلك لو وجدها
زيوفا او نبهرجة وردها بقضاء او بغير قضاء وان كان حين اعطاه المال اعلمه انها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز ذكر في
المنتقى وقال ابو يوسف لا يصح شرط الخيار في الكفالة للكفيل ولا للمكفول من قبل انها وجبت بالمنطق مثل
الطلاق والعتاق من هذا الوجه الا ترى انه لو قال انا كفيل لك بهذا المال على اني بري منه ان شئت غدا ان
الكفالة لازمة وانه لا يبرأ بقوله ولو قال على انه ان مات فانا بري منه كان بريا وليس هذا بخيار ولو قال قد كفلت
لك به على اني بري منه من الغد وهو جائز كما قال وليس هذا بخيار وذكر محمد في اقرار الاصل في باب الخيار
في الكفالة والاقرار بالدين ان شرط الخيار في الكفالة صحيح وصورته ما ذكر محمد رحمه الله اذا اقر الرجل انه كفل
لفلان بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام ان صدقه الطالب ثبت الخيار لانه ادعى شرط الخيار في الكفالة وشرط
الخيار في الكفالة صحيح لانه عقد يقال ويفسخ فكان كالبيع فقد ادعى شرطا صحيحا وصدقه صاحبه فثبت وان
جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم تقم البينة عليه وفرق بين دعوى الاجل ودعوى الخيار فقال اذا ادعى الكفيل الخيار وجحد
صاحبه لا يثبت ولو ادعى الاجل وكذبه صاحبه ثبت وذكر هذا الباب ايضا ان اشتراط الخيار في الكفالة شهرا
او اكثر بعد ان يكون معلوما جائز بالاتفاق والله اعلم

الفصل السابع

في تعليق الكفالة بالشرط ذكر محمد رحمه الله
في كتاب الكفالة وفي الحيل ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز قالوا وما يفعله الوكلاء في الخصومات واثبات
الاشياء عند القاضي بدعوى الكفالة المعلقة بشرط غير متعارف فاسد لا يفتى بصحتها واذا اراد تصحيحها ينبغي مكان
الكفالة وكالة معلقة بالشرط لان الوكالة مما يجوز تعليقها بشرط غير متعارف ذكر محمد رحمه الله في الجامع ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لدينك عليه صحت الكفالة قال الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز وعندي ان هذه المسألة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرما فهذه اضافة الضمان الى
سبب الوجوب وليس بتعليق في الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسألة
من هذا الوجه قال محمد في الكتاب رجل له على رجل مائة درهم فكفل رجل بنفسه وشرط في الكفالة بالنفس ان لم يواف
به غدا فعليه المائة فهو جائز يجب ان يعلم بان من هذا الجنس مسائل عشرة احداها اذا اشترط الكفيل في الكفالة
بالنفس انه ان لم اوافك به غدا فعلي المائة التي لك عليه فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والكفالة بالمال جائزة
عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه وجه الاستحسان ان الكفالة الثانية علقت
بشرط متعارف للناس فيه تعامل فيجوز قياسا على الكفالة بالدرك وصورتها اذا قال الرجل للمشتري اذا لحقك
درك فيما اشتريته فانا به كفيل وانما قلنا ذلك لان الناس تعاملوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بنفس
المكفول به كما في الكفالة الثانية من تأكيد ما وجب بالكفالة الاولى معنى فتأكيد الحقوق بالوثائق متعامل فيما
بين الناس وانما قلنا في الكفالة الثانية تأكيد ما وجب بالكفالة الاولى معنى لان الكفالة بالنفس سبب للتوسل
الى المال وكانت من حيث المعنى كفالة بالمال حقيقة وكانت الثانية مؤكدة للاولى معنى وكانت الثانية مع هذا
الحظ متعاملة فيجوز والى هذا اشار محمد رحمه الله في الاصل فقال لانه من عمل التجار واذا صحت الكفالة الثانية
معلقة بعدم الموافاة بالنفس اذا لم يواف بنفسه غدا يصير كفيلا بالمال لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود
الشرط وبقي كفيلا بالنفس لان الكفالة بالنفس قد صحت والكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بتسليم المكفول

او بالابرا او بموت المكفول عنه ولم يوجد شي من ذلك ههنا فان ادى الكفيل المال الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة
بالنفس لان الكفالة بالنفس حصلت مطلقة لا بالمال الذي ادى فمن الجائز انه كفل بنفسه بسبب مال اخر فلا يبرأ
اذا ادى هذا المال فلا يبرأ عن الكفالة بالنفس ٭ المسألة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس انه ان لم اوافك به غدا فعلي
ما لك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة ايضا واذا لم يواف به غدا ان تراضوا على مقدار من المال او قامت
البينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل لانكاره الزيادة ٭ المسألة
الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم ولم يقل فعلي المائة التي عليه فلم يواف به غدا ينظر
ان اقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شي وكان
هذا مني اقرارا للطالب بمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس
ان لا يلزم الكفيل شي ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول ابي يوسف الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل
المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رضي الله عنهم ٭ المسألة الرابعة ان لم اوافك به غدا فعلي المائة درهم التي لك
عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به لا يلزمه المال بلا خلاف ٭ المسألة الخامسة اذا قال ان
لم اواف به غدا فالمائة درهم التي لك على فلان علي فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل كفيل شريك
المكفول بنفسه في الدين بان كان الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان الرجل اجنبيا
عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو لم يواف به غدا لزمه المال وعلى قول
محمد الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك على فلان الاخر وفلان حاضر فقبل
فانه يجوز ٭ المسألة السادسة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان اخر علي لا يصح الكفالة الثانية بلا خلاف ٭ المسألة
السابعة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان على هذا المكفول به علي لا يصح الكفالة الثانية ايضا بلا خلاف
هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله وقيل المسألتان على الخلاف ايضا ٭ المسألة الثامنة اذا قال ان لم اوافك
به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لي عليك فلم يواف غدا فهذه المسألة لا تاتي على قول محمد رحمه الله وانما تاتي على
قولهما وقد اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلا اصلا ولا يلزمه المال وقال بعضهم يصير كفيلا ثم
اختلفوا فيما بينهم انه يصير كفيلا عن من قال بعضهم يصير كفيلا عن غريم اخر اذا ادعى الطالب ذلك وهذا القائل
يقول التعيين الى الطالب وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم اخر والتعيين الى الكفيل فاذا الخلاف في الحقيقة ان الكفيل
يصير كفيلا عن غريم اخر وانما الخلاف في تعيين الغريم الذي يصير كفيلا عنه ٭ المسألة التاسعة اذا قال ان لم اواف
به متى دعاه به فدفعه اليه مكانه فهو بري من المال قال شمس الائمة السرخسي معنى قوله اليه مكانه سلمه في المجلس الذي
دعاه به وقال شيخ الاسلام معناه انه لما دعاه به اشتغل باحضاره وبما هو من اسباب تسليمه حتى دفعه اليه ٭ المسألة
العاشرة اذا قال ان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس فلان سمى رجلا اخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى اذا لم
يواف به غدا يصير كفيلا بنفس الثاني ذكر المسألة في الاصل من غير ذكر خلاف قال مشايخنا رحمهم الله وينبغي ان يكون
في المسألة خلاف على قول محمد رحمه الله لا تصح الكفالة الثانية استدلالا بالمسألة المختلفة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا قال
ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على فلان اخر لان في المسألتين جميعا الكفالة الثانية معلقة بالخطر والطالب متحد والمكفول
به مختلف لو كفل بنفس رجل وجاء اخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف غدا فالالف التي على المكفول به مائة دينار ولا
يدعي عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شي في المنتقى بن سماعة عن محمد فيمن كفل بنفس رجل فقال على انه ان
وافاه ما بينه وبين شهر والا فالمال له لازم فهذا صحيح لو وافاه فيما بينه وبين شهر فهو بري عن الكفالة وضمان المال
وليس للمكفول له ان ياخذ الكفيل بالمال ولا بالرجل الى ان يمضي الشهر فان مضى الشهر قبل ان يوافي لزمه المال وان مات
الذي كفل به في الشهر قبل ان يوافي به الكفيل فان ذلك لا يخرج الكفيل من الضمان وليس للمكفول له ان ياخذ الكفيل حتى
يمضي الشهر فاذا مضى الشهر الان اخذه به واذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب فمات
المكفول به قبل مضي الغد يصير كفيلا بالمال لوجود شرط الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة بالنفس قال قيام الكفالة ثم
بالنفس الا ترى ان الطالب لو ابرأ الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل مضي الغد ولم يواف لا يلزمه المال وانما لا يلزمه لان
الكفالة بالنفس قد انفسخت وشرط الكفالة بالمال عدم الموافاة به غدا حال قيام الكفالة بالنفس قلنا والكفالة
قد انفسخت بموت المكفول به قبل مضي الغد قلنا الكفالة بالنفس بعد موت المكفول به باقية في حق ثبوت الكفالة بالمال

حتى عدم الموافاة به في الغد وهذا لان موت المكفول به ليس بسبب موضوع لفسخ الكفالة فانما فسخت به
ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق عليه بعقد الكفالة وهو تسليم المكفول به لامكان الخصومة معه والثابت
بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولا ضرورة الى انفساخ الكفالة في حق ثبوت الكفالة بالمال متى عدمت الموافاة
لان عدم الموافاة يتحقق مع العجز عن تسليم المستحق بعدم الكفالة فبقيت الكفالة بالنفس في حق هذا الحكم بخلاف ابراء
الاصيل لانه سبب موضوع لاسقاط الكفالة وفسخها فينفسخ به الكفالة بالنفس في جميع الاحكام فلا يتحقق شرط ثبوت
الكفالة بالنفس هذا اذا مات المكفول به قبل مضي الاجل فان وافى به ورثة الكفيل بان دفعوا المكفول الى الطالب لا يلزم (بالمال)
المال الكفيل لان فعل الوارث وانه نائب عن الميت في حقوقه بعد موته بمنزلة فعل الميت في حياته وان لم يواف به
حتى مضى الغد لزم الكفيل لتحقق شرط الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة به منه ومن نائبه اكثر ما فيه ان الكفيل ميت
حال وجوب المال عليه ولكن ايجاب المال على الميت ممكن بسبب وجد منه في حال حياته كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق
فوقع فيها انسان بعد موته وههنا المال يلزم الكفيل بسبب وجد منه حال حياته وهو الكفالة المعلقة فان قيل
يجب ان يجب على الورثة وان وافوا بعد الموت لان الموافاة حصلت بعد الاجل لان الاجل يسقط بموت من له الاجل قلنا
شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة مقدرة بالغد وذلك لا يتحقق قبل مضي الغد فكان امتناع وجوب المال
لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الاجل بعد موته ولو مات المكفول له لا تبطل الكفالة ولورثته مطالبة الكفيل بتسليم
المكفول به فان رد بعض الورثة بريء في حقه فان رده على الوصي يبرأ الا اذا كان للميت وصيان فحينئذ يبرأ
في حق الذي رد عليه دون الاخر ولو لم يكن له وصي وعليه دين محيط بماله فرده على الغرماء او على الوارث لا يبرأ
ولو رده على الوصي الذي نصبه القاضي بعد ذلك يبرأ اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فالماية درهم
التي للطالب على المكفول على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فطالبه الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال لان شرط
ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد مطلقا غير مقيد بوجدان الطالب وكذلك اذا
قال ان لم اوافك به في مكان كذا فالماية درهم علي فوافى به في ذلك المكان ولم يجد الطالب لزمه المال ولو قال
ان لم اواف به في مكان كذا ولم يقل ان لم اوافك وباقي المسئلة بحالها فوافى به في ذلك المكان لا يلزمه المال
وجد الطالب او لم يجده لان شرط ثبوت الكفالة بالمال في هذه الصورة عدم الموافاة في ذلك لا عدم الموافاة به
الى الطالب وقد وافى به في ذلك المكان بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم الموافاة
به الى الطالب في ذكر المكان وذكر المسئلة الاولى في فتاوى ابي الليث وقال اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر
الى القاضي فينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه فيبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي
يوسف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو فعل قاض هكذا ان علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن ولو كفل على ان يوافي
به اذا حبس القاضي فلم يواف به فعليه الماية التي للطالب عليه فلم يحبس القاضي وطالبه صاحبه فلم يأت به لا شيء عليه لان
الكفالة بالمال معلقة بعدم موافاة الكفيل به اذا حبسه القاضي ولم يوجد عدم الموافاة على هذا الوجه قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه ماية دينار ولم يبين مع الماية دينار بل ادعى عليه حقا مطلقا ومالا مطلقا
او دنانير فلم يبين منها فقال له رجل دعه وانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي ماية دينار ورضي به الطالب
فلم يواف به غدا فعليه ماية دينار في الوجهين عند ابي يوسف اذا ادعى صاحب الحق الماية دينار وهو قول ابي حنيفة
وقال محمد اذا ادعاها ولم يسمها حتى كفل له بماية دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يلتفت الى دعواه ولمحمد رحمه الله في المسئلة
طريقان احدهما ما اختاره ابو منصور الماتريدي وغيره من مشايخ سمرقند رحمهم الله ان الكفيل التزم الماية
دينار معلقا بعدم الموافاة بالمطلوب من غير نسبة الى ما عليه والتزام المال من غير نسبة الى ما على المطلوب رشوة
معنى والرشوة حرام وهذا الطريق يشير الى انه وان كان مقدرا مبينا في الدعوى انه لا يصح الالتزام اذا لم
يقل الكفيل الماية دينار التي لك عليه والثاني ما اختاره ابو الحسن الكرخي ان الكفالة بالنفس وقعت باطلة اذا لم
يدع شيئا معلوما لم يستوجب استحضار المطلوب مجلس القاضي فلا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانها
بناء على الكفالة بالنفس وهذا الطريق يشير الى انه متى ادعى مالا معلوما تصح الكفالة بالنفس وهما يقولان كلام
العاقل يحمل على وجه الصحة ما امكن وقد امكن ههنا اما اذا كان المال مقدرا مبينا في الدعوى فلان بيانه في الاخر
بمنزلة بيانه في ابتداء الدعوى وهذا امر معتاد فيما بين الناس انهم يحملون المدعا في غير مجلس القاضي ولا يبينون الا عنده

القاضي

القاضي صيانة لحاله ولكلامه الى وقت الحاجة فصحت الدعوى على احتمال البيان من جهة فاذا بين يصرف بيانه الى
ابتداء الدعوى فيظهر به صحة الكفالة بالنفس واذا صحت الكفالة بالنفس صحت الكفالة بالمال اذا كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به فعليه من الماية ما يقر به المطلوب في المستقبل للطالب فالكفالة الثانية جائزة حتى ان الكفيل
بخلاف ما اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما يدعيه الطالب فلم يواف به غدا وادعى الطالب خمسماية مثلا
وانكر الطالب بذلك او جحد فانه لا يلزم الكفيل والفرق ان في مسئلة الاقرار الكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب
من كل وجه اعني به في حق الطالب والمطلوب جميعا واضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب في المستقبل من كل وجه جائز
للتعامل كما في قوله ما يذوب لك على فلان ما يجب لك على فلان فهو علي اما في مسئلة الدعوى الكفالة اضيفت الى ما هو
سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كان سبب الوجوب في حق المدعي ليس بسبب الوجوب في حق المدعا عليه
ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه ويرد الى ما يقتضيه سبب القياس فلا يمكن تصحيح هذه
الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى بجعلنا الاضافة الى دعوى بينة الطالب بالحجة حتى يصير سببا للوجوب
من كل وجه فتكون الكفالة مضافة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه حتى لا يلغو هذه الاضافة اصلا وصار تقدير
هذه المسئلة انا كفيل لك بما يدعي في المستقبل ان ثبت دعواك بالحجة ولو صرح بهذا ثم انكر الكفيل ما ادعاه لا يلزمه شيء
ما لم تقم البينة او ينكل كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو ادعى على اخر الف درهم والمدعى عليه ينكر دعواه وكفل رجل بنفسه على انه ان
لم يواف به غدا فعليه ما ادعى عليه الف درهم فالكفالة الثانية جائزة اثبت المدعي دعواه بالحجة او لم يثبت وقد جوز الكفالة
مضافة الى مجرد دعوى موجود ولم يجوزها مضافة الى مجرد دعوى توجد في المستقبل والفرق ان الكفالة اذا اضيفت الى
دعوى موجودة فقد اضيفت الى ما هو واجب من وجه دون وجه فان المدعي واجب في حق المدعي ان لم يكن واجبا في حق
المدعا عليه وصحت الكفالة بما هو واجب للحال من كل وجه على موافقة القياس فتجوز بالواجب من وجه قياسا للواجب من
وجه على الواجب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة اصلا وصار تقدير هذه المسئلة انا كفيل لك بما يدعي في المستقبل ان
ثبت دعواك بالحجة ولو صرح بهذا ثم انكر الكفيل ما ادعاه لا يلزمه شيء ما لم تقم البينة او ينكل كذا ههنا وهذا خلاف
ما لو ادعى على اخر الف درهم والمدعى عليه ينكر دعواه وكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الف درهم فالكفالة (له)
الثانية جائزة اثبت المدعي دعواه بالحجة او لم يثبت وقد جوزوا الكفالة مضافة الى مجرد دعوى موجودة ولم يجوزوها
مضافة الى مجرد دعوى توجد في المستقبل والفرق ان الكفالة اذا اضيفت الى دعوى موجودة فقد اضيفت الى
ما هو واجب من وجه دون وجه فان المدعي واجب في حق المدعي ان لم يكن واجبا في حق المدعا عليه وصحة الكفالة بما
هو واجب للحال من كل وجه على موافقة القياس فتجوز بالواجب من وجه قياسا للواجب من وجه على الواجب من كل
وجه فاما اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه صحتها على مخالفة القياس فلا يمكننا ان نقيس عليه
الاضافة من وجه ونرد الاضافة الى ما هو سبب الوجوب الى ما يقتضيه القياس واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فقال رجل لرب الدين ان مات فلان قبل ان يعطيها فانا بها كفيل او كان الالف حالا فقال ان احلته ولم يعطها فانا كفيل
بها فذلك جائز فان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او بعد مضي المدة ان المطلوب قد اعطاه المال ولم اصر كفيلا وقال
الطالب لم يعطي المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه قيل هذا استحسان والقياس ان يكون القول قول
المطلوب ووجه القياس ان الكفيل يدعي الاعطاء ينكر ثبوت الكفالة والطالب يدعيه بيانه ان دعوى الاعطاء انكار
ليس بمقصود لعينه وانما المقصود منه دعوى الكفالة وانكاره والعبرة للمقصود وباعتبار المقصود وهو الكفالة
والكفيل ينكر وهو نظير ما لو قال لعبده ان لم يدخل فلان اليوم الدار فانت حر ثم وقع الاختلاف بين العبد والمولى
بعد مضي اليوم قال المولى قد دخل المولى ولم يعتق العبد وقال العبد لم يدخل وقد عتقت فالقول قول المولى وطريقه
ان العبرة للمقصود وههنا دعوى العتق وجحوده فالمولى فيما يرجع الى العتق منكر ووجه الاستحسان وهو الاصل في
جنس هذه المسائل ان في كل موضع امكن اعتبار المنازعة في غير ما وقع الدعوى لا تعتبر المنازعة فيما هو المقصود وفي
كل موضع تعذر اعتبار المنازعة في عين ما وقع فيها الدعوى تعتبر المنازعة فيما هو المقصود وانما تعرف امكان المنازعة فيما
وقع فيها الدعوى اذا كانت المنازعة فيما وقع فيه الدعوى معتبرة في نفسها من غير النظر الى ما هو المقصود كما في مسئلة
اليمين فان العتق لو لم يكن معلقا بدخول الدار وقعت المنازعة بين المولى والعبد في دخول الدار وعدمه لا تعتبر
هذه المنازعة ولا يلتفت اليها فاعتبر المنازعة فيما هو المقصود وهو العتق والمولى منكر والعبد مدع فاما المنازعة

في ايفاء الدين وعدم ايفاء الدين معتبرة في نفسها من غير أن تكون الكفالة معلقة بعدم الايفاء فانه لو وقع الاختلاف
بين الطالب والمطلوب في الايفاء وعدمه ولا كفالة فالقاضي يلتفت الى منازعتهما ويجعل القول قول الطالب فاذا امكن
اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الدعوى الطالب منكر ولهذا كان القول قوله وهذا الاصل تشكل بمسئلة ذكرها في المنتقى وصورتها
رجل كفل بنفس رجل غائب وبما عليه وقال الطالب ان لم اجي غدا مجلس القاضي واخذ منك فانت بري ثم اختلفا بعد الغد فالقول
قول الكفيل اني قد جئت ولم يجي انت والمنازعة في المجي وعدمه غير معتبرة في نفسها لولا تعلق بعدم المجي براءة الكفيل وعدم
برائته فينبغي ان يعتبر المقصود وهو براءة الكفيل وعدم برائته وباعتبار المقصود الطالب منكر والكفيل يدعي يجب ان يكون
القول قول الطالب وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل على المكفول بنفسه ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما عليه فغاب المكفول
بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل ولو قال الكفيل عند الكفالة ان غاب عنك ولم
اوفك به فانا ضامن للمال الذي عليه فغاب المكفول به الى الكوفة قبل ان يوافيه ثم رجع ودفعه الكفيل اليه فالمال لازم
على الكفيل ايضا وهذا بمنزلة قوله ان غاب قبل ان اوافك به ولو قال ان غاب ولم اوافك به فهذا على ان يوافي به بعد الغيبة
وفي المنتقى اذا قال الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا مجلس القاضي او قال الى مجلس القاضي فانا ضامن للمال الذي عليه فهذا على
ان يوافي به ويدفعه اليه فان لم يدفعه اليه فهو ضامن للمال ولم يذكر ما اذا قال ان لم اواف به ولم يقل ان لم آتك به وعلى
قياس ما ذكرنا قبل هذا في قوله ان لم اواف به يجب ان لا يشترط الدفع بل يكتفي بالاتيان به في مجلس القاضي اذا قال الطالب
اكفل فلان عاجز ابدا او كره اداء مالك من المال فانا كفيل فيه او قال فانا ضامن بمالك فقد قيل انما يظهر عجزه اذا طالبه بالاداء
ولم يقدر عليه وقيل انما يظهر عجزه بالحبس مرة بعلم انه لو كان قادرا على الاداء لما تحمل مرارة الحبس تلك المدة اذا كان
لرجل على رجل الف درهم حالة فقال ان لم يعطك فلان مالك عليه فهو علي فتقاضى فلم يعطه فانه لا يصير كفيلا بالمال ما
لم يمت المطلوب قبل الاعطاء وفي الاستحسان يصير كفيلا في الحال لمكان العرف فان العرف فيما بين الناس في مثل هذه
الكفالة انهم يعلقون الكفالة بعدم الاعطاء من الاصيل وقت الطلب لا بعدم الاعطاء في جميع العمر فصار تقدير المسئلة
بحكم العرف ان لم يعطك فلان مالك عليه وقت الطلب فانا كفيل به هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر في المنتقى اذا مات
الذي عليه المال قبل ان يطالبه الطالب لزم الكفيل المال قال والموت اشد من الاباء وفيه وكذلك ان انكر المطلوب في
هذه الصورة ان يكون للطالب عليه شيء فالمال في تلك الساعة على الاصيل وللطالب ان يخاصم في ان يثبت المال على الذي عليه
الاصل وعلى هذا اذا قال ان لم يدفع مالك عليه فهو علي ان لم يقضك فلان ما لك عليه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب
بماله فقال لا ادفعها اليك لا اقضيها او قال لا شيء لك علي فالمال في تلك الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم الكفيل
في اثبات المال على الذي عليه الاصل ان جحد وان يأخذ ولو تقاضاه فقال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى
السوق فاعطاه او ذهب به الى منزله فاعطاه فهو جائز ولا يلزم الكفيل اذا جاء من فعل الذي عليه الاصل امر
متعارف يشبه هذا او نحوه وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل المال ولو قال ان تقاضاه فلان مالك
عليه فلم يعطك فانا ضامن فمات المطلوب قبل ان يعطيه بطل الضمان والله اعلم **الفصل الثامن في الكفالة**
بالمال على ان يعطيه من وجه كذا واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده
فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسان لان رد الوديعة على غريم صاحب الوديعة
وهو قادر عليه فيصح الضمان كما لو ضمن الايفاء من ماله فان قيل لو صح هذا الضمان تصير الوديعة مضمونة الرد على المودع
فانه يجب على المودع ردها الى غريم صاحب الوديعة قلنا نعم الا ان الوديعة انما لا تصير مضمونة الرد بالشرط مقصودا
اما ان تصير مضمونة الرد حكما لثبوت الاعادة الا ترى ان صاحب الوديعة لو اعار الوديعة من المودع صارت مضمونة
الرد على المودع اذا ثبت هذا فنقول لما لم يأمر صاحب الوديعة المودع ان يقضي ما ضمن من الوديعة فكانه اعار
الوديعة منه لان الكفيل فيما يؤدي قاض عن نفسه فيصير بمعنى المنتفع بالوديعة فيصير كالمستعير منه
والوديعة يجوز ان تصير مضمونة الرد بالاعارة فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لان الوديعة بهذا الضمان
صارت مضمونة الرد لا مضمونة العين لان الوديعة لا تصير مضمونة العين بحال من الاحوال بدون التعدي وكانت
بمنزلة العارية والعارية اذا هلكت في يد المستعير من غير تعدي لا ضمان عليه بحال من الاحوال ولو ضمن له الف
درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها فلم يكن الكفيل ضامنا لانه ضمن الاعطاء من ثمن هذه الدار فما لم
يصل اليه ثمن هذه الدار بالبيع لا يلزمه شيء ولا يجبر الكفيل على بيع هذه الدار لانه انما يجبر عليه اذا لزمه الاداء قبل البيع

والاداء قبل البيع غير واجب لان الكفالة مضافة الى ما بعد بيع هذه الدار من حيث المعنى والكفالة متى كانت مضافة
الى وقت في المستقبل لا يلزم الاداء للكفيل في الحال وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل الف درهم على ان يدفعها من
وديعة المضمون عنه بامره ثم ان الضامن رد الوديعة على المضمون عنه فالمال لازم للضامن ولو هلكت الوديعة
في يده بري من الضمان وذكر هذه المسئلة بعد هذا وقال لو اخذ المكفول عنه المال من الضامن بري عن الضمان
ولو ضمن على ان يعطيها من عنده وديعة للمضمون عنه عند الضامن ثم رده على صاحبه لا ضمان عليه قال ولا يشبه هذا
وديعة الدراهم لانه يجبر على ان يعطيه منها ولا يجبر على بيع ولكنه متى باع العبد وصار ثمنه مالا اجبر على ان يقضيه من
ذلك المال وكذلك لو كان ضمن على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بالدراهم جعلت عليه ان يقضيه
من تلك الدراهم ولو ضمن لرجل مالا على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل
الضمان عن الكفيل وان باع العبد بماية درهم وهي قيمته والدين الف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال ابو
يوسف رحمه الله اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمنه على ان يعطيه من ثمن
عبده ولا عبد له فالضمان لازم قال من قبل انه اشترط ان يعطيه ذلك من شيء مجهول وليس هذا كالشيء بعينه الا ترى
انه لو قال من ماله ولا مال له لزمه الضمان والله اعلم **الفصل التاسع في الكفالة بما داب له على فلان** وبما
اقر له فلان وبما قضي له به قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره ما داب على فلان فهو علي ومعناه ما يدوب
لك على فلان ورضي به الطالب ثم ان المطلوب اقر بوجوب شيء معين على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل
ما اقر به وهذا خلاف ما لو قال ما قضي لك عليه فهو علي حيث يلزمه ما قضي به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه
ما يقر به المطلوب واعلم بان الدوب واللزوم في عرف اهل الكوفة يراد بهما الوجوب بحجة القضاء ففي قوله ما داب
لك على فلان ما لزم فلانا لك لا يلزم الكفيل ما اقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب وما قضي به للطالب يلزم
الكفيل وصار قوله ما داب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزلة قوله قضي لك على فلان اما في عرفنا الدوب واللزوم عبارة
عن الوجوب وكل مال وجب على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضيا به وجواب هذه المسئلة في الدوب
بنا على ما عرفنا ولو قال ما اقر لك فلان من شيء فهو لك علي فاقر له فلان بشيء فانكر الكفيل ذلك لزمه والكلام في
هذه المسئلة اظهر من الكلام في المسئلة الاولى من الفصل لان هناك علق الكفالة بالاقرار ايضا الا ان فرق ما بينهما
ان في تلك المسئلة اذا وجب المال باي سبب وجب يلزم الكفيل وههنا لو وجب المال بسبب اخر سوى الاقرار
من المداينة او القضاء لا يلزمه لان هناك لم يذكر للوجوب سببا فباي سبب وجب على المطلوب يلزم الكفيل وههنا
عين السبب وهو الاقرار فلا يلزمه شيء بدون الاقرار ولو قال ما لك على فلان فهو علي فقال فلان له علي كذا وانكر
الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شيء ما لم يثبت ذلك بالبينة او بنكول الكفيل عليه كذا وكذلك اذا قال ما اقر لك به
فلان امس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت له امس بكذا وجحد الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شيء ما لم يثبت اقراره
امس بالبينة واعتبره بما لو كان المعلق به عتقا لا يثبت العتق في هذه الصورة بمجرد اقرار المطلوب بخلاف ما اقر لك
به فلان ولو قال ما اقر لك به من شيء فهو علي فقامت عليه بينة انه قد كان اقر له قبل الكفالة بالف درهم فانه لا يلزم
الكفيل والله اعلم **الفصل العاشر في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه** ولو ان رجلا كفل
لرجل عن رجل حاضر بماية درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول كان
للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه كما لو امره قبل الكفالة ان يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له
لا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة وذلك لان انشاء الكفالة قبل قبول المكفول
له حكم انشاء الكفالة من حيث ان للكفيل قبل قبول المكفول له الخيار بين ان يرجع عنه وبين ان لا يرجع واذا كان
الكفيل قبل قبول المكفول له متمكنا من فسخها كان لبقائها قبل قبول المكفول له حكم انشاء الكفالة ولو وجد الامر
حال انشاء الكفالة كان للكفيل ان لا يرجع بما ادى على المكفول عنه فكذا ههنا فاما بعد قبول المكفول له فالكفيل
غير متمكن من فسخها حتى يعطى له [illegible] حكم الانشاء لان العقد قد تم ونفذ واذا لم يمكن ان يجعل لبقائها حكم الابتداء
بعد قبول المكفول له جعل هذا الامر عن المكفول عنه بعد الكفالة من كل وجه واذا حصل بعد الكفالة من كل وجه
لا يكون الامر [illegible] لان الرجوع انما يثبت للكفيل بحكم العقد وقد انعقد على وجه لا يثبت له الرجوع على المكفول
عنه فلا يتغير بامره ورضاه بعد ذلك واذا كفل العبد عن مولاه بالف درهم بامره فعتق واداه وكفل المولى عنه بامره

واداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه في الباب الآخر من كفالة الجامع الصغير لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع في الابتداء فلا تصير موجبة في الانتهاء اذا تزوج امرأة والمرأة ساكتة في منزل بعله وزوجها وضمن عنها الآخر وادى لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها لأن العادة أن الزوج يضمن الغلة فصار كما لو شرط في الغلة أنه لا يرجع عليها ونظير هذا ما لو ضمن الأب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن وانما لا يرجع لما قلنا والرواية محفوظة في الأب اذا شرط وقت الضمان والأداء انه انما يضمن ويؤدي ليرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك والضمان بأمر المكفول عنه وبأمر المضمون عنه انما يوجب الرجوع على الآمر عند الأداء اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا لا يرجع عليه وان كان بأمره ولو كان عبدا محجورا لا يؤاخذ للحال انما يؤاخذ به بعد العتاق في أول كفالة العيون

الفصل الحادي عشر

في براءة الكفيل بابراء أو بغير ابراء. قال محمد رحمه الله في الأصل واذا كفل رجل عن رجل بمال من ثمن مبيع اشتراه فاستحق المبيع من يده فان الكفيل بريء من المال وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط لأن الأصيل بريء عن الثمن متى انفسخ البيع بهذه الأسباب وبراءة الأصيل بأي سبب حصلت البراءة توجب براءة الكفيل فقد سوى في هذه المسألة بين الاستحقاق وبين الرد بعيب بقضاء أو بغير قضاء وفيما اذا كفل المشتري بالثمن لغريم البائع فرق بينهما فقال ان باستحقاق المبيع بريء الكفيل وان وجد المشتري بالمشتري عيبا ورده بقضاء أو بغير قضاء فالكفيل لا يبرأ والفرق أن في المسألة الأولى الكفيل انما كفل للبائع عن المشتري بالثمن والمشتري بريء عن الثمن الذي كفل به الكفيل بهذه الأسباب أما بالاستحقاق والرد بالعيب بقضاء فلأن الفسخ بهما فسخ من كل وجه في حق الناس كافة والفسخ بالرد بالعيب بغير قضاء وان كان بيعا جديدا في حق الثالث والكفيل ثالث الا أنه لو وجد عقد جديد بأن باع المشتري العبد من البائع بمثل ذلك الثمن حتى التقيا قصاصا وبرئ المشتري ببراءة الكفيل لأن براءة الأصيل بأي سبب حصلت توجب براءة الكفيل فأما في المسألة الثانية المشتري كفل من البائع لغريمه بالثمن وسقوط الثمن عن المشتري بانفساخ البيع بهذه الأسباب لم يبرئ البائع عن دين الطالب حتى يبرأ كفيله حكم البراءة لو برئ الكفيل انما يبرأ حكما لفوات ما تعلق به الكفالة وهو الثمن فان البراءة كانت مضافة الى الثمن وقد فات الثمن لما انفسخ البيع بهذه الأسباب الا أن ما تعلق به الكفالة يفوت بالاستحقاق ولا يفوت بالرد بالعيب وأشباهه وسبق بيان ذلك في كتاب الحوالة فيأتي هذه المسألة من المسألة الأولى أن لو سقط دين الطالب عن البائع بسبب من الأسباب اما بفسخ المداينة التي جرت بين البائع وغريمه أو بابراء الغريم اياه عن دينه أو بقضاء دينه وهناك برئ الكفيل وبطل الكفالة ولو أن امرأة زوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى ضمنها لغريم لها أو أحالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول حتى سقط كل الصداق فان الزوج لا يبرأ من الكفالة لأن سقوط المهر بالفرقة وقد كان واجبا وقت الكفالة بسقوط الثمن عن المشتري بفسخ البيع وهناك بقي الكفيل كفيلا على حاله فههنا كذلك واذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجع بما أدى على المرأة لأنه أدى عنها بأمرها وليس للمرأة على الزوج مثل ذلك حتى يلتقيا قصاصا وكان للزوج الرجوع بما أدى وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها فهو مثل ذلك غير أنه يرجع بالنصف لأن بقدر النصف وقعت المقاصة ﻫ هشام عن أبي يوسف رحمهما الله اذا زوج الرجل ابنه امرأة على أنه ان مات الابن أو امرأة الابن التي ضمن لها قبل أن يبني بها الابن فهو بريء عن الضمان فالضمان لازم والشرط باطل ﻫ وذكر ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا قال لغريمه اذا جاء غد فأنت بريء لا يبرأ ولو كان أصل المال عليه من كفالة لم يبرأ وكذلك اذا قال اذا قدم فلان فأنت بريء منها وقال أيضا اذا كان شرط الكفالة على هذا وهو جائز وان قال بعد وجوب الكفالة لا يجوز لأن هذا ابراء الى أجل ﻫ وفي المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفسه هذا اليوم فاذا مضى اليوم فأنا بريء قال اذا مضى اليوم فهو بريء ولو قال أنا كفيل بنفسه فان وفيت به عند القاضي فأنا بريء فوافاه عند القاضي فهو بريء كفل بنفس رجل على أنه متى رأى الطالب المكفول بنفسه أو متى ما لقيه فأنا بريء منه فهو جائز كفل بمال على رجل على أنه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب بريء من المال فان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الطالب اليه نفس المطلوب ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفعه اليه ﻫ وفي نوادر عيسى اذا قال لغيره ضمنت لك عن فلان ألف درهم فاذا قدم فلان لرجل آخر ليس من هذه الألف في شيء فأنا بريء منها فالضمان جائز والبراءة باطلة ولو قال فاذا قدم فلان الغريم فأنا بريء منها جازت البراءة اذا قدم فلان ﻫ وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب ان فلانا كفل لك عني بهذه الألف فأنا بريء عنها لا أحتج لك من الدين وسعي لك الخصومة مع الكفيل فأبراه منها برئ الكفيل منها أيضا لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل قال ثمة ومواضع من الحيل

وذكر

وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله هذه المسألة بعبارة أخرى فقال اذا قال المطلوب للطالب ابرئني فقد أعطيتك كفيلا فقال أنت بريء فأجاب الذي عليه الأصل بريء وكان للطالب أن يأخذ الكفيل بالمال كأنه انما أبرأ الذي عليه الأصل على أن يأخذ الكفيل فلا يوجب ذلك براءة الكفيل ويرجع الكفيل بما أدى على الأصيل ان كان كفل بأمره وفيه أيضا قال هشام سألت محمدا رحمهما الله عن رجل له على غيره مال فقال رجل لصاحب المال أصالحك على أن تحط عن فلان نصف المال وأنا أضمن لك نصفه فتراضوا على ذلك وكان الكلام عليه ثم اجتمعوا وضمن هذا الضامن نصف المال فأبرأ رب المال المطلوب من ذلك كله ولم يكن قال عند عقد الضمان اني أضمن لك النصف لتبرئه منه قال اذا كانت المراوضة بينهما قبل ذلك على هذا فنصف المال لازم للكفيل ولا يبرأ ببراءة صاحبه فاذكر في مجموع النوازل بخلاف المروي عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا قال المكفول له بالمال للكفيل قد برئت الي من هذا المال فهذا اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى كان للكفيل أن يرجع بما كفل على الذي عليه الأصل لأنه أضاف البراءة الى نفسه والى الكفيل حيث قال برئت الي والبراءة تضاف اليها البراءة بالايفاء والقبض فصار قوله برئت الي وقوله قبضت مثل الذي كفلت به سواء ولو كان قال له أبرأتك بريء الكفيل ولا يكون هذا من الطالب اقرارا بقبض المال حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على المكفول عنه ويرجع الطالب بالمال على المكفول عنه لأن الطالب أضاف البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي تختص بها الطالب البراءة بالابراء دون الاستيفاء فكأنه قال أبرأتك بغير قبض ولو قال له الطالب برئت ولم يقل الي قال محمد رحمه الله لا يكون هذا اقرارا بالقبض لأنه كلام محتمل برئت لأنك أديت المال فيكون هذا اقرارا بالقبض ويحتمل برئت لأني أبرأتك فلا يكون اقرارا بالقبض فلا يثبت الاقرار بالقبض بالشك ولكن يبرأ الكفيل لأنا تيقنا براءته بأي الاحتمالين اعتبرناه وقال أبو يوسف رحمه الله هذا اقرار بالقبض لأنه أضاف البراءة الى الكفيل على سبيل الخصوص حيث ذكر بحرف التاء فان مثل هذا انما يذكر في موضع وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما في قوله قمت وقعدت وأكلت والبراءة التي توجد من الكفيل على الخصوص البراءة بالايفاء فانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع له البراءة فكان هذا اقرارا بالقبض من هذا الوجه ﻫ قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قال لقوم اشهدوا علي أني قد ضمنت بهذه الألف درهم التي له على هذا ثم ان فلانا المكفول عنه أقام بينة أنه قد كان قضى هذا الذي له الألف قبل أن يضمنها له قال يبرأ الذي عليه الأصل عندنا وله يبرأ الكفيل ولو أقام البينة على القضاء بعد الكفالة برئ الكفيل لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا قضاء الأصيل بعد كفالة الكفيل برئ الكفيل فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة بخلاف ما لو أقام بينة على القضاء قبل الكفالة حتى قال لا تقبل بينته في حق الكفيل حتى لا يبرأ الكفيل لأن اقدامه على الكفالة اقرار منه بالمال وبذلك الاقرار صار مكذبا لشهود القضاء قبل الكفالة ﻫ والحسن بن محمد زياد في كتاب الاختلاف رجل قال لامرأة ان زوجك طلقك تطليقة بائنة وصدقته المرأة وضمن لها المهر قال أبو يوسف المال لازم للقضاء من مال محض الزوج وينكر الطلاق فاذا حضر وأنكر بطل الضمان وهكذا في البيع ذكر في شهادات الفضل اذا أبرأ الرجل ختنه عن مهر ابنته بشرط الضمان فلم تجز الابنة فلا شيء على الأب وهذا الضمان باطل لأنه لم يضمن للزوج شيئا كان له على غيره انما ضمن له أن يدفع من ماله مثل ما وهبت له ان لم تجز الابنة ولو أن رجلا قال لغيره ضمنت لك أن أدفع اليك من مالي كذا وكذا لا يلزمه شيء كذا ههنا ﻫ

الفصل الثاني عشر

في الكفالة بالحيوان وما أشبهه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد بريء الكفيل واذا ادعى رجل على ذي اليد وكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فأقام المدعي بينة على الكفيل يلزمه قيمة العبد والفرق أن في المسألة الأولى الكفيل كفل بتسليم العبد عن العبد لأن بالدعوى توجه على العبد المطالبة بالحضور مجلس القضاء للجواب والكفيل التزم المطالبة باحضار العبد كان كفيلا بنفس العبد فاذا مات العبد سقط عن العبد تسليم نفسه الى مجلس القضاء وبرئ عن ذلك فيبرأ الكفيل أيضا عنه لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل وفي المسألة الثانية كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد فاذا مات العبد وقامت البينة على أن العبد للمدعي فقد ظهر أن ذا اليد كان غاصبا وأن ما عليه من تسليم العبد تحول الى القيمة فيتحول في حق الكفيل أيضا لأن الكفيل قائم مقام الأصيل ملتزم ما عليه وفي كتاب الأقضية رجل ادعى عبدا في يدي رجل أو رجل غصب من رجل عبدا وأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب وأقام المدعي البينة أن العبد عبده قضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على المدعى عليه ويكون ذلك قضاء على الكفيل أيضا في قول علمائنا رحمهم الله لأن الكفالة بالأعيان المضمونة جائزة وقيمة العبد المضمون عند الهلاك قائمة مقام العين في الرد فيصير الكفيل بالعبد كفيلا بقيمته عند الهلاك فاذا قضى القاضي بالقيمة على المطلوب كان ذلك قضاء على الكفيل ضرورة وان لم يقم الطالب البينة على دعواه ولكن المدعى عليه نكل عن اليمين أو أقر العبد للمدعي وقد مات العبد في يد المدعى عليه قضى بقيمة العبد

على المطلوب فلا يلزم الكفيل شئ الا ان يعرف الكفيل بذلك او يأبى اليمين فحينئذ كان الطالب بالخيار يضمن ايهما شاء فلم يجعل
اقرار المطلوب حجة على الكفيل وذكر في كفالة الاصل لو ان رجلا كفل عن رجل بما يجب له على فلان ثم ان الطالب ادعى انه وجب
على المطلوب بعد الكفالة الالف درهم واقر المطلوب بالفي درهم واقر الكفيل بالف منها فانه يؤخذ الكفيل بالفي درهم كما
اقر به المطلوب وجعل اقرار المطلوب حجة على الكفيل والفرق ان شرط وجوب المطالبة على الكفيل كون المال واجبا على الاصيل
وقت الكفالة في مسئلة الاصل الكفالة بالمال في معنى المعلق بوجوب المال على الاصيل وانما يتبين اذا وجب المال
على الاصيل وباقرار المطلوب يجب ما اقر به لان اقراره حجة عليه فيتحقق شرط لما مطالبة الكفيل منجزة وباقرار المطلوب
بعد الكفالة لم يظهر ان المال كان واجبا قبل الكفالة لان الاقرار حجة قاصرة لا تقتضي ثبوت العرية من الاصيل ولهذا
لو اقر بجارية في يديه لرجل بالملك المطلق وصدقه المقر له لم يكن للمقر له ان يأخذ زوائدها واذا لم يظهر باقراره الوجوب
وقت الكفالة لم يوجد ما هو شرط مطالبة الكفيل فلا يطالب الا اذا اقر بمثل ذلك او ابى اليمين حتى يصير معترا
فحينئذ يتوجه عليه المطالبة بحكم الاقرار اذ اقراره حجة في حقه ك وفي المنتقى رجل غصب عبد رجل وجحد فادعاه المغصوب
منه وهو قائم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم هلك العبد لم يضمن الكفيل قيمته حينئذ في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وكذا الدابة والثوب والعروض فاما الدراهم والدنانير وما يكال او يوزن فالمسئلة فيها على ما وصفنا وانه
يؤخذ الكفيل بالكفالة ولا يشترط اقامة المغصوب منه البينة ان الاصل له وفيه ايضا غصب رجل عبد رجل واستهلكه
فطالبه صاحبه فضمن له رجل هذا العبد فاراد الطالب ان يأخذ ليس له ذلك حتى يقيم البينة انه عبده وكذا كل مال
يستقرض وان ضمن عبدا لك المغصوب فله ان يأخذه به ولا يكلف المغصوب منه اقامة البينة من قبل انه دين ضمنه
وان كان الاصل كيليا او وزنيا مستهلكا تكفل به كفيل جاز ولزمه ضمانه ولا يكلف المغصوب منه بينة ان الاصل له كدين
ادعاه رجل على رجل فضمن له رجل ك وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله لو ان رجلا ذبح شاة لرجل واكلها
فضمن رجل تلك الشاة لم تكن عليه الشاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو قرض
رجل رجلا شاة فقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه شئ من الشاة وكذلك كل شئ لا
تتقاربه الناس فيما بينهم وهو مثل الشاة في قياس قول ابي حنيفة فهذه نص عن ابي حنيفة ان حق المغصوب منه بعد
هلاك المغصوب في القيمة لا في العين ك وفي صلح الاصل عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المستهلك عليه في العين
حتى قالوا يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على اكثر من قيمته وقال ابو يوسف رحمه الله وانا اقول اذا
غصب شاة غيره وذبحها فضمنها لغاصب رجل بشاة مثلها لزمه الضمان وادع فيه القياس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك
لو غصب عبدا ومات عنده فضمنه رجل [illegible] لم يبرء الا انه لو ابراه من عبد بعينه من قيمته والا تركه في العبد
عليه ومن المسئلة نص عن ابي يوسف ان حق المغصوب منه بعد هلاك العين في عين المغصوب لا في قيمته وقال ابو
يوسف رحمه الله في الغاصب اذا قضى القاضي بالقيمة او صالحه عليها ثم ضمن له رجل بعد ذلك الشاة لا يجبر الضامن
وكذلك لو ابرأ الطالب المطلوب من الشاة بعد ذلك لم يجز البراءة وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل بمائة شاة قال في قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه الضمان باطل الا ان يعلم الضامن [illegible] وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز بين الغصب والمهر والله تعالى اعلم

الفصل الثالث عشر

في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة رجل كفل عن رجل بالف بامره وغاب
المكفول عنه واخذ الطالب الكفيل بالمال فقال الكفيل ان الالف التي كفلت به من ثمن خمر او بيع فاسد ولا سبيل
لك علي وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب لانه يدعي جواز الكفالة والكفيل يدعي فسادها والقول
قول من يدعي الجواز الا ترى انه لو وقع هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب وكذا هنا فلو
فان اقام الكفيل بينة على ما ادعى لم تقبل بينته في حق بين الكفيل والمطلوب فانه لو وقع هذا الاختلاف بين الطالب
والمطلوب واقام المطلوب بينة على دعواه قبلت بينته والفرق ان المطلوب عاقد واحد العاقدين اذا ادعى فساد العقد
كان له اثباته على صاحبه بالبينة فاما الكفيل فاجنبي عن العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب والاجنبي اذا ادعى فساد عقد
غيره واراد اثباته بالبينة لا يسمع وذلك منه بان قال الاجنبي اذا ادعى فساد عقد العقد لا يدعي لنفسه حقا فاما ههنا يدعي لنفسه
حقا وهو براءة نفسه عن ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي كفلت به ثمن خمر وثمن الخمر لا يصير دينا على الاصيل فلا يصح
كفالتي فهو معنى قولنا الكفيل يدعي فساد العقد يدعي براءة نفسه فكان دعوى فساد العقد من الكفيل سببا لما
يدعي لنفسه على الحاضر وهو براءة لنفسه والاصل ان من ادعى حقا على الحاضر بسبب يدعيه على الغائب ينتصب الحاضر خصما

عن

عن الغائب اذا كان ما يدعي المدعي من سبب حقه على الغائب دعوى على الغائب من كل وجه ولو لم تكن دعوى عليه بوجه ما فالحاضر
ينتصب خصما عن الغائب لوقعة اما اذا كان ما يدعي من سبب حقه على الغائب لو امكن الاثبات على الغائب بانكار الغائب ينتصب خصم يمكنه الاثبات
بانكار الحاضر الذي قام مقام الغائب واذا كان دعوى على الغائب من كل وجه لا يمكنه الاثبات على الغائب بانكار من حضر فكذلك بانكار
الحاضر الذي قام مقامه مثال الاول اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة وذو
اليد منكر دعواه قبلت بينته وينتصب الحاضر خصما في اثبات الشراء لان الشراء من الغائب سبب لثبوت حقه على الحاضر لانه
دعوى على الغائب لانه يدعي عليه الشراء ويدعي عليه استحقاق ملك يمكنه الاثبات على الغائب بانكاره اذا حضر فكذا بانكار
ذي اليد الذي قام مقام الغائب ومثال الثاني ان اشترى من آخر عبدا شراء فاسدا فجاء البايع يريد ان يسترده من المشتري
فقال المشتري قد [illegible] لفلان الغائب وانقطع حقك في الاسترداد وانكر البايع ذلك فاراد اقامة البينة على اقراره
للغائب لا تقبل بينته ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان ما يدعيه من سبب الحق على الحاضر هو الاقرار للغائب دعوى على الغائب
من كل وجه ولهذا لو امكنه اثباته على الغائب بالبينة متى حضر الغائب وانكر اولا [illegible] مسئلتنا ما يدعي الكفيل
من فساد العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب وان كان سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب من البراءة عن ضمان الكفالة الا انه
ليس بدعوى على الغائب بوجه ما ودعوى له فانه يدعي براءته عن الثمن وانما دعوى له من كل وجه الا ترى ان لو حضر المطلوب وانكر
ان عليه ثمن خمر وانما كان ثمن عبد لا يمكن الكفيل اثبات ذلك عليه بالبينة والمتعرض ما ذكرنا قال ولو ان اقام الكفيل
بينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع بينته لانه اجنبي يدعي فساد العقد بل يدعي [illegible] لو اراد الكفيل استحلاف الطالب على
ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف يتبنى على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ك وفي المنتقى
هشام عن محمد رحمهما الله اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك قبلت بينته وابطلت المال عنه [illegible] فلو اقام
البينة عليه باقراره بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عند القاضي بطل المال عن الكفيل كذا ههنا قال في الاصل فان
ادى الكفيل الالف الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المكفول عنه [illegible] من ثمن خمر واقام البينة لم يكن بينه وبين
الكفيل خصومة ويرجع المكفول عنه بما دفع المال الى الكفيل ويقال له اطلب صاحبك وخاصمه وانما لا ينتصب الكفيل
خصما عن الغائب وهو الطالب لانه وان كان ما يدعيه المطلوب دعوى على الغائب من كل وجه حتى لو حضر الطالب وانكر لا يمكنه
اثباته بالبينة لان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت حقه على الحاضر لا محالة وعن ذلك
في موضعه اذا ثبت هذا فنقول المدعي على الطالب ليس بسبب لثبوت المدعي على الكفيل الحاضر بل هو انقطاع حقه في الرجوع
لا محالة لانه لو ثبت ذلك كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما ادى على المكفول عنه لانه ادى بامره بشرط الضمان وان شاء
استرد من الطالب ما دفعه اليه لانه دفع اليه بحكم الكفالة الفاسدة والله اعلم

الفصل الرابع عشر

في الخصومة الواقعة في الكفالة واقامة البينة عليها قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل ضمن عن رجل لرجل الف درهم [illegible] فغاب المكفول
عنه واقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب الف درهم فانه يقضي له بذلك على الكفيل وعلى الاصيل لا بد
ان يكون له عليه [illegible] لم يكن المدعي عليه حقا للمدعي فينتصب المدعي عليه خصما عن الغائب فيصير القضاء على الغائب مقصودا وانه
باطل حتى لو قال له الطالب ان في ذمة المطلوب الف [illegible] فلا بد ان تقيم البينة عليه بالف درهم الكفالة وقضي عليه
بذلك وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه بالالف لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها
معلق بالقضاء على الاصيل [illegible] ثبت الطالب ذلك بالبينة وجب القضاء على الكفيل ويكون ذلك قضاء على الغائب
لا مكان القضاء على الكفيل الا بعد القضاء على الاصيل لان المال لازم للاصيل مقضي به وكان الاثبات على الاصيل سببا للثبوت على الكفيل
فانتصب الكفيل الحاضر خصما عن الغائب وفي هذا الكفالة بامره وبغير امره سواء وفيه ايضا رجل كفل عن رجل بعينه لرجل على
فلان الغائب كذا وكذا من الدين وان هذا كفل عنه بامره فقضى القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه جميعا وان ادعى
الكفالة بغير امره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل اما القضاء على الاصيل في الفصل الاول لان المدعي لما كان خصما
للكفيل في اثبات حقه [illegible] كان خصما في اثبات سببه وقد عين له سببا هو الكفالة بامره فينتصب خصما في ذلك
فان قيل ينبغي ان يقضي القاضي بمجرد الكفالة ولا يقضي بالامر لان ما هو غرض المدعي حاصل بنفس الكفالة قلنا المدعي ادعى
بامره والشهود شهدوا بذلك والكفالة بالامر نوع آخر غير الكفالة بغير امره لان الكفالة بغير امره تبرع محض لا رجوع فيها
والكفالة بامره معاوضة من وجه وفيها رجوع فلو قضى القاضي بمجرد الكفالة لكانت الكفالة لا كانت قضاء بغير ما ادعى المدعي
والشهادة فانه لا يجوز فسبب الضرورة الى القضاء بالكفالة بالامر وذلك يتضمن اقرار الغائب بالمال لان الامر بالكفالة

اقرار بالمال دلالة فاقرار الغائب سبب لثبوت المال على الكفيل وكان المدعى على الغائب من الامر بالكفالة سببا لثبوت
المدعى على الحاضر وهو الكفيل وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتعدى القضاء الى الغائب لهذا واما القضاء
على الكفيل دون الاصيل في الفصل الثاني لان الشهود شهدوا بالكفالة بغير امر القاضي قضى بذلك وليس من ضرورة الكفالة
بغير امر ان يكون المال واجبا على المكفول عنه الا ترى ان الرجل اذا قال لغيره لك على الف درهم وقد كفلت بها لك عنه وجب
المال على الكفيل ولا يجب على الاصيل شي ولما كان هكذا لم ينتصب الحاضر وهو الكفيل خصما عن الغائب فلا يتعدى القضاء
اليه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل ادعى على رجل انك كفلت لي عن فلان بكل ما لي قبله بامره وجحد الكفيل ذلك فاقام
المدعي بينة على الكفالة بامر فلان وان له على المكفول عنه الف درهم كانت قبل الكفالة فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل ويكون
ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى اذا حضر كان مطالبا بالمال اما من جهة الطالب ان لم يقبض الطالب من الكفيل واما
من جهة الكفيل ان قبض الطالب من الكفيل وكذلك ان لم يشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضي
يقضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه لكن لا يقضي بالامر حتى لا يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى فرق بين هذه المسئلة
وبين مسئلة الجامع الصغير فان في تلك المسئلة لم يشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضي يقضي
بالمال على الكفيل لا على المكفول عنه والفرق بينهما ان القضاء على الحاضر انما يتعدى الى الغائب اذا انتصب الحاضر خصما
عن الغائب والحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغائب اما
اذا امكن اثبات ما يدعيه فلا ففي مسئلة الجامع الصغير اذا لم يدع الامر امكن اثبات ما يدعيه على الغائب لانه يدعي على الحاضر
الدين بسبب الكفالة وقول الكفيل كفلت لك عن فلان بالالف التي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف وهذا كاف لصحة
القضاء بالدين على الكفيل ولا ضرورة الى اثبات شي اخر فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغائب اما في مسئلة الجامع الكبير لا يمكن اثبات
ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغائب لان قول الكفيل تكفلت لك بكل ما لك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب
شي عليه لانه لم يعترف بشي معلوم فصار تقديره كفلت لك كل ما لك عليه ان كان لك عليه شي فكانت الكفالة معلقة بوجوب
المال على الاصيل فما لم يثبت القضاء على الاصيل لا يثبت الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب عليه لا يوجد شرط صحة الكفالة
فلا تثبت الكفالة واذا لم يمكن اثبات الدين على الحاضر في مسئلة الجامع الكبير الا باثبات الدين على الحاضر الغائب انتصب
الحاضر خصما عن الغائب فيتعدى القضاء الى الغائب وتصير مسئلة الجامع رواية وحيلة لاثبات الدين على الغائب اذا خاف
الطالب موت الشهود قبل رجوع المطلوب فيواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة وينكر وجوب المال على الاصيل
فيقيم الطالب البينة على الدين فيقبل بينته ويقضي بالدين على الكفيل والاصيل جميعا ادعى على رجل مالا معينا بسبب
كفالة له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكي فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه لا تصح
الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في باب الشهادة في الكفالة لو شهد شاهدان
ان هذا الرجل كفل بنفس رجل لا يعرفه باسمه ولكن يعرفه بوجهه ان جاء به فهو جائز ويؤخذ به الكفيل لانهما شهدا
كما تحملا فانهما سمعا من الكفيل الكفالة عن رجل يعرفاه بوجهه وقد نقلا كذلك فتقبل شهادتهما وكذلك اذا قالا لا نعرف
وجهه ايضا يؤاخذ الكفيل بالكفالة لانهما نقلا كما تحملا ويقال للكفيل بين فان بين الكفيل رجلا وقال المكفول به
هذا وصدقه الطالب في ذلك فيها ونعمت ولم يكن عليه يمين كالمقر اذا بين شيا من المال وصدقه المقر له في ذلك وان كذبه
يعتبر فيه الدعوى والانكار كما في الاقرار فهذه المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول ولا ذكر
نسبته وقد قيل هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان وضع هذه المسئلة ان الكفالة وقعت عن شخص معين الا ان الشهود
لا يعرفون ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة وقعت عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكي عن شمس الاسلام ان
المدعي قال ان هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة واقعة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح واذا شهد شاهدان على رجل
انه كفل بنفس رجل واختلفا فيه فقال احدهما هو فلان وقال الاخر هو فلان ان ادعى الطالب كفالة احدهما لا يقضى له
بشي لوجهين احدهما انه اكذب احد شاهديه والثاني انه ليس على ما ادعى الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يقطع الحكم
فان ادعى الكفالتين لا يقضى له بشي للعلة الثانية ويقال له اضف الى كل شاهد شاهدا اخر حتى يقضى لك بالكفالتين
واذا ادعى على رجل كفالة بالف درهم فشهد شاهد انه كفل الى شهر وشهد الاخر انه كفل الى شهرين قال محمد اذا ادعى الطالب
الاجل وادعى اقرب الاجلين قبلت شهادتهما ويقضى بالكفالة وان ادعى ابعد الاجلين لا تقبل شهادتهما ولا يقضى بالكفالة
وهذا لان الذي شهد بابعد الاجلين شهد باقل المال معنى والذي شهد باقرب الاجلين شهد باكثر المال معنى لان

الموجل انقص من المعجل فالمال الذي فيه زيادة الاجل يكون انقص من المال الذي ليس فيه تلك الزيادة فصار كأنما شهد احد
الشاهدين باقل المالين حقيقة وشهد الاخر باكثر المالين حقيقة وهناك لو ادعى المدعي اكثر المالين تقبل الشهادة وان
ادعى اقل المالين لا تقبل الشهادة فكذا هاهنا فان قيل اذا ادعى المدعي اقرب الاجلين ينبغي ان لا تقبل شهادتهما ايضا لانه
اكذب احد شاهديه وهو الشاهد الذي شهد له بابعد الاجلين قلنا المدعي مشهود له في حق المال اما مشهود عليه في حق
الاجل فان الكفيل للاجل على المدعي لا للمدعي وتكذيب المشهود له الشاهد يمنع قبول الشهادة فاذا ادعى المدعي ابعد الاجلين
فقد ادعى اقل المالين فيصير باعتبار المال مكذبا شاهده الاخر وهو مشهود له باعتبار المال فمكذبه يمنع قبول الشهادة
واذا ادعى اقرب الاجلين فقد ادعى اكثر المالين فلم يصر مكذبا شاهده الاخر باعتبار المال انما كذبه في الاجل لا غير وهو في حق
الاجل مشهود عليه وتكذيب المشهود عليه للشاهد لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد احدهما انه حال وشهد الاخر الى
اجل تقبل الشهادة اذا كان المدعي يدعي الحال وان كان يدعي الاجل لا تقبل الشهادة

الفصل الخامس عشر

في اخراج الكفيل نفسه عن الكفالة ان الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول
عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا اخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة واشار في كتاب
الحيل الى ان له ان يخرج من الكفالة وصورة ما ذكر ثمة اذا كان لرجل على رجل مال موجل او منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك
على فلان فانا كفيل بنفسه او قال كل ما حل لك نجم من هذه النجوم على فلان فانا كفيل لك بنفسه عند محل كل نجم ثم اراد الكفيل
ان يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذه اشارة الى ان المال لو كان حالا كان له
ان يخرج من الكفالة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وهذا خلاف الوكالة فان من وكل رجلا بان يبيع عبده غدا
فجاء الوكيل قبل مجي الغد وعزل نفسه بمحضر من الموكل صح العزل وكذلك لو وكل رجلا بطلاق امراته غدا واخرج نفسه
عن الوكالة قبل مجي الغد صح والفضولي اذا باع مال الغير بغير امر صاحبه ثم فسخ العقد قبل ان يخبره صح فسخه ولا تقع الفرقة
بين هذه المسائل وبين مسئلة الكفالة قال القاضي الامام هذه المسائل تشابهت في الصورة واختلفت في الجواب ومشايخنا
عدوا هذا من جملة الغوامض وفي الاصل اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا اليوم فما بايعته اليوم من شي فانا ضامن لثمنه ثم ان
الكفيل رجع عن هذا الضمان قبل ان يبيعه شيئا ونهى البائع عن مبايعته ثم بايعه الطالب بعد ذلك لا يلزم الكفيل شي فيكون
رجوعه عاملا وانما عمل رجوعه لان الكفالة في هذه الصورة مبنية على الامر فانه قال بايعه فما بايعته من شي اليوم
فانا ضامن لك بنى كفالته على الامر والامر غير لازم فما يبنى عليه لا يكون لازما بخلاف قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي فما ذاب
لك على فلان فهو علي ثم رجع عن ذلك لا يعمل رجوعه لان هناك الكفالة غير مبنية على ما ليس بلازم حتى تصير غير لازمة تبعا
لها بل ذلك كفالة مبتداة جرت مالك بن هشام عن محمد رحمهم الله رجل ضمن لرجل لامراة بنفقة كل شهر وهي كذا وكذا عن
زوجها ثم اراد ان يرجع عند كمال الشهر قال ليس له ذلك ولو كان اجر دارا او ابكا او ضمن له انسان فاجر كل شهر فللضمين
ان يفسخ ضمانه عند راس كل شهر قال رحمه الله والصحيح هو الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الكفالة

رحمهم الله

الفصل السادس عشر في الكفالة مع الجهالة

واذا قال الرجل لرجل كفلت لك بما له على فلان وهو الف درهم ولهذا بما له عن فلان
اخر فهو باطل لان المكفول له مجهول ولو قال الرجل كفلت لك بمالك على فلان او بمالك عن فلان الاخر جاز ويكون للكفيل
الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا فقد حصل جهالة المكفول له مانعة والفرق ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح
من غير قبول الطالب كالبيع لا يصح من غير قبول المشتري وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما يصح
الطلاق والعتاق من غير قبول اصلا واذا كان بمنزلة البيع في حق الطالب كان جهالة الطالب مانعة جوازها كما ان جهالة
المشتري مانعة جواز البيع واذا كان بمنزلة العتق والطلاق في حق المطلوب لم تكن جهالة المطلوب مانعة كما ان جهالة المعتوق لا
يمنع جواز العتق ثم فرق بين جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبين جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة حتى ان جهالة المكفول
عنه في الكفالة مانعة جواز الكفالة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما بايعت احدا من الناس كانت الكفالة باطلة والوجه في
ذلك ان في الكفالة المضافة ما امتنع جوازها لجهالة المكفول عنه بل لاجل الاضافة فان اضافة الكفالة الى وقت في المستقبل
مما يابها القياس لانها تمليك في حق الطالب وانما جوزت استحسانا لمكان التعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما
واما اذا كان مجهولا يبقى على اصل القياس واذا كفل بنفسه او بماله عليه فالكفالة جائزة لانها لو لم تجز لجهالة المكفول به لان
المكفول عنه معلوم الا ان جهالة المكفول به وان فحشت لا تمنع صحة الكفالة واذا كفل لرجل بنفس فلان او بماله عليه وهو مائة
دينار او بماله عليه وهو الف درهم فالكفالة صحيحة وان كان المكفول عنه مجهول واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسئلة

بعضهم قالوا لان هذه جهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة وبعضهم قالوا لان هذه جهالة المكفول عنه مع الخيار لان كلمة أو
تخيير وجهالة المكفول عنه مع الخيار لا تمنع صحة البيع فلان لا تمنع صحة الكفالة أولى قال في الأصل ولو قال لغيره ان غصبك
فلان من شيء فأنا به كفيل صحت لأنها كفالة أضيفت الى سبب الوجوب وقد كفل بمعلوم عن معلوم فصحت وان كان المكفول به
مجهولا كما لو قال ما بايعت فلانا فأنا كفيل لك بما يجب لك عليه من الثمن بخلاف ما لو قال ان غصبك انسان شيئا فأنا كفيل به
حيث لا تجوز الكفالة لأنها كفالة مضافة الى وقت في المستقبل وانها وقعت عن مجهول قال محمد في تعليل المسألة لانه عم ولو
خص انسانا أو قوما لزمه ذلك هذا هو لفظ محمد رحمه الله في الأصل قالوا اذا خص قوما انما يصح اذا أشار اليهم بأن قال ان
غصبك هؤلاء فأما اذا لم يشر ولكن قال ان غصبك قوم شيئا فأنا كفيل لك بذلك كانت الكفالة باطلة لان الكفالة وقعت عن
مجهول قال ولو قال ان قتلك فلان خطأ فأنا كفيل بديتك كان ذلك جائزا ولو قال ان قتلك انسان خطأ فأنا ضامن لديتك
كانت الكفالة باطلة والحاصل ان جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فأنا به كفيل
مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة كما في قوله كفلت لك بمالك على زيد أو بمالك على عمرو غير مانعة
جواز الكفالة هكذا ذكر في الأصل وذكر شيخ الاسلام في شرحه في كتاب الصلح أن من قال لغيره اسلك هذا الطريق فإنه آمن
فان أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحا والمكفول عنه مجهول ههنا ومع هذا جاز الضمان واذا
قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان وان لم أوافك به غدا فعلي ما عليه وهو مائة دينار فذلك جائز لان الجهالة ههنا
في المكفول عنه لا في المكفول له وجهالة المكفول عنه لا تضر بعد ذلك ينظر ان أوفى بأحدهما في الغد فقد برئ عن الكفالات كلها
لان الكفالة بالنفس انما صحت بأحدهما الا ان له الخيار يصرف الكفالة الى أيهما شاء فمتى وافى بأحدهما فقد صرف الكفالة
الى الذي وافى به فتعين هذا بالموافاة وصار كأنه من الابتداء لم يكفل الا بهذا وعلق الكفالة بالمال لعدم الموافاة في الغد
لو كان كذلك اذا وافى به في الغد فقد برئ عن الكفالتين فكذا ههنا فان لم يواف بأحدهما حتى مضى الغد فانه تلزمه الكفالة
بالمال عن أحدهما وله الخيار لانه علق الكفالة بالمال عن أحدهما لعدم موافاة أحدهما في الغد فقد وجد شرط وجوب الكفالة
بالمال فيلزمه ذلك وله الخيار لان الابهام منه الا ترى ان الكفالة على هذا الوجه لو كانت مرسلة كان للكفيل الخيار
وطريقه ما قلنا **الفصل السابع عشر** في أخذ الكفيل بالدين المؤجل وفي المكفول عنه اذا أراد الخروج عن المصر وفي الرجل
يأمر غيره أن يكفل عن فلان رجل له على رجل ألف درهم مؤجل فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء
الكفيل وفي ظاهر رواية أصحابنا ان له أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وفيه أيضا ان المشتري لو طلب
من البائع أن يعطيه كفيلا بالدرك لو ظهر كان للمشتري ذلك ففي الدين المؤجل أولى وذكر هنا ان في الدين المؤجل لو أخذ
القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب لا بأس به استدلالا بالمرأة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة الزوج السفر
فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته الفتوى
في مسألة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله وفي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس اذا ضمن رجل
عن رجل مالا بأمره أو ضمن بنفسه فأراد الخصم أن يخرج من المصر ومنعه الكفيل قال محمد رحمه الله ان كان ضمانه الى أجل فلا
سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه اما بأداء المال أو ببراءة منه وفي كفالة الأصل رجل
أمر رجلا أن يكفل عن فلان لفلان فكفل وأدى لم يرجع على الآمر بشيء والله أعلم **الفصل الثامن عشر** في الأمر
بقضاء الدين وفي الأمر بنقد المال واعطائه بشرط الضمان وما يتصل به اذا قال الرجل لغيره اقض عني ديني فقضاه
رجع عليه وان لم يقل على أني ضامن وكذلك اذا قال اقض ما لفلان علي فقضاه رجع عليه وان لم يقل على أني ضامن واذا قال
الرجل لآخر انقد فلانا عني ألف درهم أو انقد فلانا الألف التي له علي أو اقض فلانا عني ألف درهم أو اقض فلانا الألف التي
علي أو قال ادفع فلانا عني ألف درهم أو ادفع لفلان الألف التي له علي أو قال أعط فلانا عني ألف درهم أو قال أعطه الألف
التي له علي فان هذه الجملة اقرار بالدين من الآمر في الفصول كلها واذا قضى المأمور كان له أن يرجع بما قضى على الآمر عندهم جميعا
أما كون هذا اقرارا من الآمر بالدين نصا فانه قال في بعض هذه الفصول الألف التي له علي وفي بعضها أقر بالدين اقتضاء
لانه قال عني ولن يتصور أن يكون قاضيا عنه ونائبا عنه الا بعد أن يكون عليه دين فصار مقرا بالدين في بعض هذه الفصول
نصا وفي بعضها اقتضاء وأما اذا قضى المأمور كان له أن يرجع بما قضى على الآمر لانه قضى دينا واجبا على الآمر بأمره فكان له الرجوع
بما قضى على الآمر فرق بين هذا وبينما اذا قال لآخر أد عني زكاة مالي أو أطعم عني عشرة مساكين فأدى فانه لا يرجع على الآمر
ما لم يشترط الضمان فيقول على أني ضامن لك وههنا يرجع المأمور على الآمر بما قضى شرط له في ذلك ضمانا أو لم يشترط

في شرح الجامع

والوجه

والوجه في ذلك ان الآمر طلب التمليك من المأمور في الفصول كلها أمره بأن يقضي عنه ويؤدي عنه ولا يتصور أن يكون
قاضيا الا بعد أن يصير المقضي به ملكا للآمر الا ان الملك للآمر انما يثبت في ضمن ملك القابض فينظر الى ملك القابض ان ثبت
للقابض ملك غير مضمون بالمثل يثبت للآمر مثل ذلك وفي قضاء الدين انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه يملكه بالمثل
حتى لو ظهر أن لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للآمر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي كتاب الزكاة والكفارة
يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للآمر مثل ذلك فاذا ثبت
الملك للآمر في الموضعين جميعا مثل ما ثبت للقابض وكذلك لو ان المأمور نقده مائة دينار كان له الرجوع على الآمر لانه أداه
ألف درهم بالمقاصة لانه لما ملك الطالب مائة دينار بألف درهم فقد صار ألف درهم دينا له على الطالب ثم جعلها قصاصا بالألف
التي للطالب على المطلوب فصار المأمور قاضيا ما على الآمر بطريق المقاصة فيعتبر بما لو أوفاه بالبيع ولو أوفاه ألف درهم بالبيع
رجع بها على الآمر فكذا اذا أوفاه بالمقاصة وكذلك ان باعه بها خادما أو عبدا أو عرضا من العروض يرجع بها على الآمر وفي
نوادر هشام عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيها غريمه وأعطاه المأمور غيرها من عنده أو باعه بها
ثوبا أو كان للمأمور على الغريم ألف درهم فجعلها قصاصا منها فهذا كله جائز قال هشام يعني لا يكون متطوعا فيما أدى قال محمد وان
دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء مما عليه فأعطاه من عنده مثل ثمن العبد قبل أن يبيعه قضاء مما له على رب الغلام
فهذا متطوع في هذا الفصل بخلاف المتقدم وأما اذا قال ادفع الى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلانا ألف درهم
ولم يقل عني وقال على أني ضامن لها أو على أني كفيل بها على أنها لك علي فدفعها المأمور الى فلان فان كان المأمور شريكا للآمر
أو كان خليطا له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ وعطاء وبينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله
يبيعه منه أو يقرضه منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع لان الضمان في الخليطين مشروط على الآمر عرفا لان العرف فيما بين الناس
انه ان كان بين اثنين شركة وأخذ وعطاء اذا أمر أحدهما صاحبه بدفع ماله الى غيره فانما يأمر ليكون المدفوع قرضا على الآمر
والمعروف كالمشروط وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر وكان المأمور يقول يرجع على الآمر بالاجماع وان لم
يقل على أني ضامن اعتبارا للعرف وان لم يوجد شيء من هذه الأشياء الثلاثة فالمأمور لا يرجع على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع فيهما قال قوله اقض فلانا أو ادفع فلانا ألف درهم فصار كلاما محتملا عني وعلى هذا التقدير لا يثبت
له حق الرجوع على الآمر فلا يثبت له الرجوع بالشك الا ان في الخليطين يرجح قوله عني بحكم العرف ولا عرف في حق غير الخليطين فبقي
الكلام محتملا احتمالا على السواء قال بعض مشايخنا مستعمل الحمام والطاحونة ليس بخليط لان الأخذ والاعطاء يكون بينهما
من أحد الجانبين لا من كل جانب ولو قال لغيره أنفق علي رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع والضمان في أول النفقة شمس
الأئمة السرخسي وكذلك اذا قال أنفق على أولادي وأنفق كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب
نفقة ذوي الأرحام ذكر الشيخ الامام الأجل ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الأقضية ان الأمر بالانفاق وأداء الخراج
والصدقات الواجبة لا توجب الرجوع الا بالشرط الا رواية عن أبي يوسف قال محمد في الجامع اذا قال لغيره ادفع الى فلان ألف
درهم أو قال أعط فلانا ألف درهم على أني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه المقالة فدفع المأمور الى فلان ألف درهم فالألف
قرض للدافع على الآمر وليس للمأمور أن يأخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو من أحد وجهين اما التحمل بطريق
الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان وأما جهة الاصالة بالاستقراض والأول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق التحمل
أن يكون الضمان ثابتا في حق الأصيل ولا ضمان في حق المدفوع اليه ههنا ليتحمله الآمر بالكفالة فتعذرت جهة الاصالة وصار
المدفوع اليه وكيلا عن الآمر بالقبض كأن الآمر قال للدافع أقرضني ألف درهم وادفعها الى فلان فاني وكلته بقبضها فاذا قبضها
صار قرضا على الآمر وديعة عند الوكيل وهو القابض ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه أمينا وان استهلكه كان عليه الضمان وانما
شرط في الكتاب أن يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع اليه يصير وكيلا عن الآمر بالقبض والتوكيل لا يصح قبل علم
الوكيل فشرط حضرته وسماعه ليصير وكيلا ولو قال الآمر أقرض هذا الرجل ألف درهم على أني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر
يسمع هذا الكلام ففعل فان المأمور يأخذ من أيهما شاء ويكون المال قرضا على القابض والآمر كفيل لانه لما أضاف القرض الى
المدفوع اليه ههنا ثم ذكر ضمان نفسه أمكن حمل لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة لوجود الشرط
وهو كون العين مضمونا على المكفول عنه فان المستقرض مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة واذا قال أعط فلانا ألف درهم
أو قال ادفع الى فلان ألف درهم على أني ضامن لك عنه هذه الألف والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فالألف قرض للمأمور
على القابض والآمر ضامن لها عنه يأخذ أيهما شاء فرق بين هذا وبينما اذا قال على أني ضامن لها ولم يقل عنه والفرق انه لما قال

علي اني ضامن عنه فقد نص علي ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه اذا صار القابض مستقرضا فصار
تقديره كانه قال اقرض فلانا الف درهم علي اني ضامن عنه فاما اذا قال علي اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض
مكفولا عنه فتعذر ان يجعل الامر ضامنا بحكم الكفالة فجعل ضامنا لها بحكم القرض احتيالا للصحة فلو ان القابض هو
الذي خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم علي ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض للمامور علي القابض وفلان كفيل بها عنه
فرق بين هذا وبينما اذا كان الامر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة متي كانت من القابض فقد جري
بين القابض وبين الدافع ما هو سبب الضمان وهو سوال القابض اياه حتي يدفعه اليه بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره
فدفع كان مضمونا عليه فاذا اشترط القابض ضمانا اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طرا علي ضمان ثابت علي غيره وهو حد الكفالة
وصار تقديره كانه قال القابض اقرضني الف درهم علي ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض
والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر علي اني ضامن لها واقتصر علي الاول ودفع اليه الالف كان القابض امينا الا ضمينا
وكان هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم وديعة فاذا لم يجر بينهما سبب ضمان تعذر ان يجعل هذا ضمانا عن الامر
بحكم الكفالة علي ما مر فجعل استقراضا واذا قال اعط فلانا الف درهم علي اني ضامن لها فقال نعم ففعل فالقرض علي القابض
والامر كفيله لان قول فلان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم علي ان فلانا
ضامن لها ولو نص علي هذا كانت هذه المسالة عين المسالة المتقدمة اذا قال لغيره هب لفلان الف درهم علي اني ضامن
لها او قال تصدق بها علي فلان علي اني ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبضها الموهوب له منه كانت الهبة جايزة والامر
ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الامر دون المامور حتي كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا
لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان علي الموهوب له وعلي المتصدق عليه فجعل الامر
ضامنا بحكم القرض جاعلا المامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا القابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتي يتم
قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقديره كان الامر قال لذلك اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من
فلان ولو نص علي هذا كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا علي ان فلانا ضامن لها وفلان
حاضر وقال نعم ثم وهبه المامور الف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع علي الضامن لان قول القابض
هب لي تنصيص علي انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا يمكن ان يجعل قوله علي ان فلانا ضامن لها اشتراط الضمان بحكم الكفالة
فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض فصار فلان بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض
احتيالا للصحة واذا امر غيره ان يرهن مالا عنه ويلتزم الربح ليؤدي الامر عنه فادي المامور الربح لا يرجع علي الامر
لان التمليك مقتضي الاداء بالامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع واذا قال
الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم ولم يقل عني فضمن ثم اراد الضامن ان لا يعطي الطالب شيا فهذا علي وجهين اما ان يكون
المامور بالضمان خليط الامر اولم يكن واما ان يكون الامر حاضرا او غايبا فان كان الامر غايبا ليس للكفيل ان يمتنع عن تسليم
ما كفل به الي المكفول له سواء كان المامور خليطا للامر اولم يكن لانه لا يخلو اما ان يكون المكفول له دين علي الامر وعلي هذا
التقدير كان المامور كفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن اداء المال الي المكفول له حال غيبة المكفول عنه واما ان لا يكون
للمكفول له دين علي الامر ويكون للامر دين علي الكفيل وعلي هذا الاعتبار يكون المكفول له وكيلا بالقبض وليس للمديون ان
يمتنع عن تسليم الدين الي وكيل الطالب وان كان الامر حاضرا ان كان المديون خليطا للامر فله ان يمتنع من دفعها الي المكفول
له استحسانا عندهم جميعا لانهم متي كان خليطا للامر صار كفيلا عنه علي ما مر قبل هذا وللكفيل ان يمتنع عن تسليم المال
المكفول به حال حضرة الامر اذ لا يلحق المكفول بهذا الامتناع ضرر لانه يمكنه اخذ الحق من المكفول عنه وليس له ان يمتنع عن
التسليم حال غيبة الامر لانه يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر فاما اذا لم يكن المامور خليط الامر فعلي قول ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما ليس له ان يمتنع عن تسليم ما ضمن الي المكفول له لان علي قولهما اذا لم يكن المامور خليط الامر يصير كفيلا عن الاجنبي
لا عن الامر ولهذا لم يكن له الرجوع علي الامر والاجنبي غايب وقد ذكرنا ان حال غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع عن التسليم
والله اعلم

الفصل التاسع عشر في السفتجة

ه لو اقرضه علي ان يكتب له بكذا كذا لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الي بلد اخر وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الي موضع علي ان اعطيك اياها هنا الي ايام فلا خير فيه لان
القرض وان كان بمنزلة العارية في حق بعض الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة فيفسدها الشرط الذي يفسد البيع
ولو جا بكتاب سفتجة الي رجل من شريكه او خليطه ودفعه اليه فقراه ثم قال كتبتها لك عندي او قال له الدافع اضمنها لي

فقال قد ابيتها لك عندي او قال قد كتبتها لك عندي فهو باطل وله ان لا يدفع ولو قال كتبتها لك علي او اثبتها لك علي فهذا
ضمان ياخذ به صاحب السفتجة لان كلمة علي كلمة ايجاب بخلاف كلمة عند ولو فتح سفتجة ثم ابي ان يضمن له فله ذلك وذكر المحاري
رحمه الله في شروطه اذا قبل كتاب السفتجة وقرا ما فيه وجب المال والفتوي علي ما تقدم ه وفي دعوي الفضلي اورد سفتجة
من اخر علي بعض فوفي عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقية فان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه ان يدفع
الي صاحب الكتاب واقر المطلوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه اجبر علي دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل
المكتوب اليه مال لا يجبر علي دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب ه وفي اجارات الفضلي رحمه الله تاجر نقد اخر له الي بلد من
البلدان وانفذ اليه بعد خروجه منزمه بينه شيا من السود ربات ثم كتب لرجل الي اخره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الي الاخر
قبله وادي بعض المال وبدل خطه بالباقي ثم ورد كتاب من عند استاده ان لا تقبل السفتجة التي كتبتها باسم فلان وان كنت قد قبلتها
فلا توفي المال وورد عليه كتاب السفتجة فانه تغير الامر فان كان الاخير ضمن المال لصاحب السفتجة وصار ذلك دينا عليه صح ضمانه
ولم يكن له ان يمتنع من دفع ذلك الي صاحب السفتجة وان كان صاحب السفتجة لم يدفع المال الي الاستاد لم يصح ضمان الاخير وله ان يمتنع
من دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان الاخير لم يضمن له المال كان له ان يمتنع من دفع المال اليه في الوجهين جميعا
وبدل الخط لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان او يكتب لفلان علي من المال كذا ويشهد علي ذلك شهودا والله اعلم

الفصل العشرون في المتفرقات

في واقعات الناطفي رحمه الله استاجر دارا شهرا بدرهم ولم يسم عدد الشهور فالاجارة وقعت
علي شهر واحد ولو سكن من الشهر الثاني يوما لزمه الشهر الثاني وكذلك كل ما سكن من الشهور ولو اخذ كفيلا بالاجرة لزم الكفيل
ما يلزم المستاجر فان مات الكفيل ثم سكن المستاجر شهرا بعد ذلك فما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت
كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس لان موجب كفالة الدرك والكفالة بالمال انما هو المال والمال مما يصح وجوبه علي الميت
لان التركة خلف عن الذمة في حق المال اما الكفالة بالنفس فموجبها فعل تسليم النفس والفعل مما لا يصح وجوبه علي الميت وليس
للكفيل بالاجرة ان ياخذ المستاجر حتي يودي لكن اذا لوزم فله ان لا يلازم المكفول عنه حتي يخلصه ويودي عنه واذا ادي الكفيل
فله ان ياخذ المستاجر بالاجر لان الكفيل انما يرجع علي المكفول لتملكه ما في ذمة المكفول عنه وانما يملك ما في ذمة المكفول
عنه اذا ادي بنفسه او وهب له ه هشام عن محمد رحمهما الله رجل ضمن لامراة نفقتها كل شهر وهي كذا وكذا عن زوجها ثم اراد ان
يرجع عند كمال الشهر قال ليس له ذلك ولو كان اجر دارا بكذا وضمن له انسان باجرة كل شهر فللضمين ان يفسخ ضمانه عند راس الشهر
رجل قال لغيره ادفع الي فلان كذا كل يوم درهما وانا ضامن لك فاعطاه فاجتمع عليه مال كثير فذلك لازم للضامن وهو بمنزلة قوله
ما بايعت فلانا فانا به ضامن قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل ثم ان الطالب اقر انه لا حق له قبل المكفول بنفسه
لا يبرا الكفيل لان النفي بقول الطالب لا حق له قبل المكفول بنفسه الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير
بان كان الطالب وكيل غيره بالخصومة او وصي بيت المال لان المنفي هو الحق المضاف اليه مطلقا والحق المضاف اليه مطلقا الحق بحكم
الملك فكانه نص علي ذلك وقال لا حق لي قبل فلان بحكم الملك ولو صرح بهذا لم يكن من ضرورته براءة الكفيل لان الاصيل ان بري عن
الحق الثابت له بحكم الملك لم يبرا عن الحق الثابت له بحكم النيابة ولعل الكفالة حصلت بهذا الحق ثم فرق بين هذا وبينما اذا اقر الطالب
وقال لا حق لي قبل الكفيل فانه يبرا الكفيل وصار المنفي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل وفي الحقيقة لا فرق
لان المنفي بقوله لا حق لي في الصورتين الا انه لو صرح وقال لا حق لي قبل الكفيل بحكم الملك دخل تحت البراءة الحق الذي ثبت له قبل
الكفيل بحكم الكفالة اذا كان هو اخذ الكفالة لنفسه او لغيره بحكم النيابة عنه في الخصومة لانه اذا كان هو الاخذ كان له مطالبة
نفس المكفول به بحكم الملك لانه من حقوق العقد وحقوق العقد مملوكة للعاقد ولو صرح وقال لا حق لي قبل المطلوب بحكم الملك
فما ثبت له من الحق قبل المطلوب من احضاره مجلس الحكم بحكم النيابة عن الغير لا يدخل تحت البراءة لان هذا غير مملوك بحكم العقد بل هو
مملوك لغيره وهو نايب عنه والمقرب مامور ولو قال لا حق لي قبل المطلوب ولا لاحد انا بسبيل منه فههنا يبرا الكفيل لانه عم
الحقوق كلها بالنفي الحق الثابت بحكم الملك والحق الثابت بحكم النيابة عن الغير حيث قال ولا لاحد انا بسبيل منه ذكر في كتاب الشرب
في اخر الباب الاول واذا اشتري الرجل شربا بغير ارض واعطاه كفيلا بالثمن فنقد الكفيل الثمن فالكفالة باطلة لان الثمن غير
مضمون علي المشتري لان بيع الشرب وحده لا يجوز وفي رواية كتاب الشرب فان اختصموا الي القاضي وابطل القاضي البيع بينهما
كان للكفيل الخيار ان شاء رجع علي البايع بما ادي لانه اخذ ما له علي وجه فاسد وان شاء رجع علي المشتري واذا رجع علي المشتري
كان له ان يرجع علي البايع لانه ملك الثمن بالضمان فصار كانه ادي بنفسه امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال المامور بعد ذلك
اقتضيت فارجع بعد ذلك وصدقه المديون وقال رب الدين ما اقتضيت شيا فالقول قول رب الدين مع يمينه حتي كان له ان يرجع

بدينه على المديون ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء لأن القضاء ههنا لم يثبت لما حكمنا برجوع رب الدين على المديون في بيوع الجامع
في باب ما يأمر الرجل غيره أن يقضي دينه من ماله من قضى دين غيره بأمره فعند ارتفاع السبب يعود المقضي به إلى ملك القاضي في
الزيادات في الباب الثاني من كتاب النكاح ٥ وفي المنتقى عن محمد برواية إبراهيم رحمهما الله إذا قال ضمنت لفلان عن فلان ما علمته في
هذا الكتاب فهو جائز ٥ رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة فدفعه أحدهما إلى الطالب قال برئا جميعا من الكفالة وقد ذكر
هذه المسئلة في كتاب الكفالة وقال هذا هو منه حسنا وقال بعض الناس لا يبرأ الذي لم يسلم إليه وهو قول زفر وقال محمد رحمهما الله
لو أن رجلين كفلا بالذهب صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر وفي النفس قال يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه ثم في الكفالة
بالمال إذا صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر لو أدى أحدهما جميع المال يصير متبرعا على صاحبه بخلاف الشراء لأن هناك لو أدى
أحدهما جميع المال فعند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يصير متبرعا والفرق يعرف في كتاب الكفالة ثم ذكر الخصاف رحمه الله بعد
هذه في مسئلة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد وأبي يوسف رحمهم الله أنهما قالا لا يبرأ الذي لم يدفعه وكان القاضي الإمام
أبو علي النسفي رحمه الله يقول الذي صح عندنا أن المخالف في هذه المسئلة زفر رحمه الله إلا أن الخصاف روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهم الله أيضا وفي بعض نسخه وكتبه ذكر هكذا ذكر عن محمد رحمه الله نصا وفي المسئلة عن أصحابنا رحمهم الله روايتان إذا قبل الإنفاق
أو قضى الدين من ماله ثم أبى لا يجبر يريد به إذا وكله المديون بقضاء الدين فصل الوكالة ذكره الصدر الشهيد في آخر باب الضمان
بعد باب الدراهم التي خلطها رجلان في سفينة ومعهما متاع كثير وانتهوا إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق
متاعك في الماء على أن يكون متاعي بيني وبينك نصفان قال محمد رحمه الله هذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه في واقعات
الناطفي رحمه الله ٥ **الفصل الحادي والعشرون في** بيان ما يوجب الرجوع وما لا يوجب قد ذكرنا قبل هذا أن الكفيل عند
الأداء يرجع على المكفول عنه بما كفل لا بما أدى ولا يرجع قبل الأداء وإذا وهب الطالب المال من الكفيل كان له أن يرجع
بالمال على المكفول عنه بعلة ملك الكفيل بخلاف ما إذا أبرأ الطالب الكفيل من المال لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء والفرق
أن رجوع الكفيل على المكفول عنه بعلة ملك الكفيل ما في ذمته ولهذا لا رجوع له قبل الأداء لا يملك ما في ذمته قلنا وبالهبة
يملك ما في ذمته أما في الإبراء لا يملك ما في ذمته وهذا الفقه أن الواجب في ذمة الكفيل بعقد الكفالة مجرد المطالبة ومجرد
المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك وإنما يعتبر المال في ذمته ضرورة تصرف لا يصح إلا في المال والإبراء يصح في غير المال لأنه
موضوع للإسقاط ويصح ما ليس بمال وكان إبراء الكفيل إسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد وأما الهبة فموضوعة للتمليك لا
صحة لها إلا في المال فيعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة فيملك ما في ذمته فإذا أبرأ يعتبر ما في ذمته مجرد المطالبة
فيكون إسقاطا محضا فلا يملك شيئا بهذا الإبراء وعن هذا قلنا أن من تبرع بقضاء المال عن الكفيل فالكفيل لا يرجع على المكفول
عنه بشيء لأن التبرع بقضاء الدين عن الغير إسقاط الدين عنه لا للتمليك قضاء وهذا والإبراء سواء وإذا مات الطالب والكفيل
وارثه فالكفيل هل يرجع على المكفول عنه ينظر إن كانت الكفالة بأمره يرجع وإن كانت بغير أمره لا يرجع وكان ينبغي أن لا
يرجع سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره لأن الكفيل ما ملك هذا الدين بسبب الكفالة إنما ملكه بسبب الإرث
ألا ترى أنه كان يملكه وإن لم يكن كفيلا وإذا ملكه بسبب الإرث لا بسبب الكفالة كان يملكه بسبب الإرث وهو كفيل
ويملكه إياه بسبب الإرث وهو ليس بكفيل سواء ولو ملكه بالإرث وهو ليس بكفيل أليس أنه يرجع على المكفول عنه على كل
حال كذا ههنا بخلاف ما إذا أدى الكفيل المال أو وهبه فإن هناك لا يرجع الكفيل على المكفول عنه إذا كانت الكفالة بغير أمر
ويرجع إذا كانت الكفالة بأمر لأن هناك ملك المال بسبب الكفالة أما إذا أدى فلأنه ملكه بالأداء والأداء إنما لزمه بحكم
الكفالة وأما إذا وهب له فلأن سبب الكفالة صحت بالهبة أيضا وإن سلط على القبض وكأنه ملك هذا الدين بواسطة
الهبة والإيفاء مضافا إلى الكفالة والكفيل إذا ملك الدين بسبب الكفالة كان الجواب فيه على التفصيل إن كانت الكفالة
بأمر يرجع وإن كانت بغير أمر لا يرجع والجواب كفيل بالوراثة ملك ما في ذمته ولهذا برئ عن الدين وملكه ما في ذمته بسبب الكفالة
الكفالة لأنه لو لم يكن كفيلا لكان لا يملك ما في ذمة المطلوب ولا ما في ذمة نفسه وإذا كان يملك ما في ذمته بسبب
كان بمنزلة ما يملكه بسبب الهبة وهناك الجواب على التفصيل قال محمد رحمه الله في الأصل المعير إذا أخذ كفيلا برد المستعار
أو المغصوب منه إذا أخذ كفيلا برد المغصوب حتى جازت الكفالة على ما قررنا في صدر الكتاب ثم إن الكفيل حمل المكفول به
إلى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان والقياس أن لا يرجع عليه
وجه القياس أنه أوفى الرد وأنه فعل ومنفعة والمنفعة لا تتقوم بدون عقد الإجارة وجه الاستحسان أن عقد الكفالة
يوجب الرجوع بمثل المكفول به عند الإمكان أو البدل عند التعذر ألا ترى أن الكفيل إذا أدى وانقطع أوانه وأراد أن يرجع على

المكفول

المكفول عنه في الحال يرجع ببدل الرطب وهو قيمته وإذا أمر المستعير أو الغاصب بالكفالة فقد التزم له ببدل ما التزم بعقد
الكفالة وهو العمل فكأنه استأجره على ذلك فثبتت الإجارة بينهما تقديرا فتتقوم المنافع ولو كان مكان الكفالة وكالة بأن
وكل المستعير أو الغاصب وكيلا يؤتى بذلك في منزل المستعير أو الغاصب أو حيث وقع الغصب أو العارية وهذا جائز أيضا
ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فإن الكفيل يجبر على النقل لأن الوكيل لم يضمن للمالك شيئا لأن عقد الوكالة ليس عقد
ضمان إنما وعد له أن يتبرع عليه بذلك والوعد بالتبرع لا يلزمه شيئا بخلاف الكفيل لأنه ضمن للمكفول له ما كان على المكفول عنه
لأن الكفالة عقد ضمان والتزام فيجبر عليه ألا ترى أن الكفيل بالدين يجبر على الأداء والوكيل بقضاء الدين لا يجبر على الأداء قال
محمد رحمه الله في شركة الجامع رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل آخر بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل للبائع الثمن
وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بما أدى عنه ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد
المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل وهذا لأنه لو رجع على البائع بالثمن للحال أما أن يرجع
بالأداء لأن أداء الكفيل كأدائه ولا وجه إليه لأن بالاستحقاق تبين أن الكفيل لم يؤد شيئا واجبا عليه وأن الكفالة
كانت باطلة وأما أن يرجع بعلة أنه ملك المؤدي ولا وجه إليه لأنه إنما يملك المؤدي إذا ضمن الكفيل مثل المؤدي ولم يضمن
له بعد ثم إذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار إن شاء رجع بما أدى على البائع لأن الكفيل أدى ما كفل بحكم الكفالة الفاسدة لأنه
بالاستحقاق ظهر أن الثمن لم يكن واجبا في ذمة المشتري وأن الكفالة وقعت فاسدة وأن البائع قبض ما قبض بحكم كفالة فاسدة وإن شاء
رجع على المشتري لأنه لما أمره أن يكفل عنه بالثمن فقد أمره بقضاء الدين عنه والأمر بقضاء الدين أمر بدفع المال بشرط الضمان بالأمر بالقضاء
وإن لم يصح لأنه ظهر أن الدين لم يكن فالأمر بالدفع بشرط الضمان لم يبطل كأنه قال ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن لك وإذا اختار تضمين
أحدهما لا يكون له أن يضمن الآخر لأنه يصير مملكا المضمون ممن اختار تضمينه ولو ضمن الآخر فقد رجع عن التمليك من الأول وملكه من الثاني
وليست له هذه الولاية فإن ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع عليه بما دفع إلى الكفيل لأنه أدى دينا واجبا عليه للكفيل وليس للكفيل في هذه
الصورة أن يرجع على المشتري لأن الكفيل لما رجع على البائع وأخذ منه ما دفع إليه فقد نقض دفعه وصار كأن لم يكن وإن كان الكفيل ضمن
المشتري من الابتداء فللمشتري أن يرجع على البائع بما دفع إما لأنه ملك ذلك بأداء الضمان أو لأنه قام مقام الكفيل وصار كأنه أدى بنفسه
قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لم يرد محمد رحمه الله بقوله وإن كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء حقيقة التضمين
والأخذ وإنما أراد به أن الكفيل اختار تضمينه فإن بمجرد اختياره تضمين المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وإن لم يدفع إلى
الكفيل شيئا لأن الكفيل باختياره تضمين المشتري يصير مملكا المال من المشتري كأنه لم يوجد الأداء من المشتري كما أن المغصوب منه
إذا اختار تضمين الغاصب يصير مملكا المغصوب من الغاصب الأول وكان للغاصب الأول أن يرجع على الغاصب الثاني وإن لم يوجد الأداء
من الغاصب الأول كذا ههنا ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن
لأنه ملك المؤدي بالضمان وصار كأنه نقد بنفسه وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر أنه كان حرا أو مكاتبا أو مدبرا أو كان المشترى
جارية ظهرت أنها أم ولد كان الجواب فيه كالجواب في الاستحقاق وأما إذا لم يرجع فكذلك بخلاف فصل الاستحقاق والفرق أن بهلاك العبد
قبل القبض لا يتبين أن الكفالة كانت فاسدة إذ به لا يتبين أن العقد لم يكن صحيحا بل كان صحيحا وكان الثمن واجبا ولكن انتقض بهلاك
العبد مقصورا على الحال فحصل الأداء بحكم كفالة صحيحة وصار أداء الكفيل كأداء المشتري ولو كان المشتري أدى الثمن بنفسه وهلك
العبد قبل القبض أليس أن المشتري يرجع على البائع بالثمن كذا ههنا أما بالاستحقاق نظهر أن الثمن لم يكن واجبا وأن الكفالة لم تصح فلم
يصر أداء الكفيل كأداء المشتري ولم يملك المشتري بالمؤدي أيضا ما لم يرجع الكفيل على المشتري فلهذا لم يكن للمشتري حق الرجوع على البائع
فإن حضر الكفيل أو كان حاضرا وأراد أن يرجع على البائع بالثمن ليس له ذلك بخلاف ما إذا استحق والفرق أن في فصل الاستحقاق لما ظهر
بطلان الكفالة ظهر أن البائع إنما أخذ من الكفيل ما أخذ بغير حق فيكون له حق الرجوع على البائع أما بموت العبد قبل القبض لما لم يظهر
بطلان الكفالة لا يتبين أن البائع أخذ ما أخذ من الكفيل بغير حق فلا يكون له حق الرجوع على البائع ولو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري
به عيبا فرده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو خيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه لأن بهذه
الأسباب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا وأن الكفالة لم تكن صحيحة فصارت هذه الفصول نظير فصل الموت بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
ما ذكر من الجواب مشكل في فصل خيار الشرط لأن خيار الشرط يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فلا يظهر أن الكفالة كانت صحيحة بل ظهر أنها
كانت باطلة إذ الثمن لم يكن واجبا فيكون حق الرجوع بالثمن على البائع للكفيل لا للمشتري بعضهم قالوا تأويل المسئلة أنها عقد العقد على
البتات وإليه أشار محمد رحمه الله في الكتاب فإنه قال ولا سبيل للكفيل على الثمن إذا كان البيع تاما واستقصى وإنما يكون البيع تاما إذا كان
تأويل المسئلة ما قلنا وإن كان الكفيل كفل بالثمن في هذه الوجوه بغير أمره ثم استحق العبد أو مات في يد البائع أو رده المشتري بعد القبض

بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط فالكفيل يرجع على البايع بالثمن ولا سبيل للمشتري على البايع
لأن المشتري لم يدفع إلى البايع شيئا لا بنفسه ولا بنائبه لأن الكفيل ليس بنائب عنه في الدفع في هذه الصورة لأنه لم
يأمره بالدفع حتى يجعل فعله كفعله فلهذا لم يكن للمشتري على البايع سبيل ولكن الكفيل يرجع على البايع لأنه قصد التبرع على المشتري
بالثمن ولم يبق الثمن في حق الكل لما انفسخ البيع بما هو فسخ في حق الناس كافة فهذا متبرع لم يحصل مقصوده فكان له حق الرجوع
بما تبرع ولو كان الرد بعيب بعد القبض بغير قضاء أو تقايل البايع والمشتري البيع بينهما فإن الكفيل لا يرجع على البايع بالثمن لأن
الإقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث والكفيل ثالثهما فصار في حق الكفيل كأن المشتري باع
عبدا ثانيا من البايع ولو باع ثانيا من البايع لا يكون للكفيل على البايع سبيل لأن تبرعه نفذ على وجهه لأن الثمن الواجب بحكم البيع
باق على حاله في حق الكفيل ولكن المشتري يرجع على البايع بشيء لأن العقد قد انفسخ فيما بين البايع والمشتري وعاد إلى ملك
البايع فلا يجوز أن يترك الثمن في يده وتعذر إثبات حق الرجوع للكفيل على ما مر وكان أولى الناس بالرجوع عليه المشتري
لأن بدله وهو المبيع خرج عن ملكه ولم يذكر في الكتاب أن المشتري إذا رجع على البايع بالثمن والثمن يسلم له أو يرده على الكفيل
وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يسلم للمشتري وبعض المشايخ ذكروا أنه يرده على الكفيل فإن قيل أليس أن محمدا رحمه الله
ذكر في أبواب البيوع أن رجلا لو ساوم رجلا بدار بألف درهم وأبى صاحب الدار أن يبيعه فقال آخر بعه بألف درهم على
أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف فباعه منه أن البيع جائز ونقد المشتري ألف درهم والكفيل خمسمائة وإذا انعقد
ذلك وقبض المشتري المبيع ثم أن المشتري مع البايع تقايلا المبيع ذكر أن في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الدار للبايع
ويرد البايع الألف على المشتري والخمسمائة على الكفيل واعتبرت الإقالة فسخا في حق الكفيل ثمة واعتبرت بيعا جديدا ههنا قلنا
من وجهين أحدهما أن الكفيل في تلك المسألة عاقد حكما إن لم يكن عاقدا حقيقة لأن الزيادة منه قد صحت على ما ذكرنا ثمة والزيادة
لا تثبت صفة من أوصاف العقد والإقالة فسخ في حق العاقد فيما كان من حقوق العقد فأما ههنا الكفيل ليس بعاقد أصلا وكان
ثالثا من كل وجه والإقالة بعد القبض في حق الثالث بيع جديد والثاني في مسألة الزيادة تعذر أن يجعل الزيادة سالمة للبايع
والبيع انفسخ في حقه وتعذر أن يجعل الزيادة سالمة للمشتري فإن الإقالة قلب البيع فإنما يستوجب المشتري بالإقالة على البايع
ما كان يستوجبه البايع عند البيع على المشتري والبايع يستوجب على المشتري ألف درهم وإذا تعذر أن يجعل الزيادة سالمة للبايع
وللمشتري ثمة وجب ردها على من أخذها البايع منه ضرورة وهو الضامن أما ههنا إن تعذر أن يجعل الثمن سالما للبايع لأن البيع
لم ينفسخ في حقه أمكن أن يجعل سالما للمشتري لما ذكرنا أن الإقالة قلب البيع فيستوجب المشتري عند الإقالة ما كان يستوجبه
البايع عند البيع فلا ضرورة إلى إثبات حق الرجوع للكفيل فإن قيل يجب أن لا يأخذ المشتري من البايع أيضا وإن كانت الإقالة
فسخا فيما بينهما لأن الفسخ حصل قبل نقد المشتري لأن المشتري لم ينقد للبايع لا بنفسه ولا بنائبه لأن الكفيل لم يكن نائبا عنه
في الأداء إلا إذا كانت الكفالة بغير أمره قلنا الكفيل تبرع على البايع بالثمن لا بالهبة وإذا كان المشتري ثمنا لم يجز أن يسلم البايع
بعد فسخ البيع وتعذر رده على الكفيل على ما بينا فيتعين الرد على المشتري لأن المشتري هو الذي دفع المبدل إلى البايع فهو الذي
يأخذ البدل منه أيضا فلأن الإقالة تقلب العقد فيستوجب المشتري على البايع بالإقالة ما كان يستوجبه البايع على المشتري بالبيع
والبايع بالبيع يستوجب على المشتري ثمن العبد فالمشتري عند الإقالة يستوجب بالإقالة ثمن العبد أيضا ليتحقق القلب قال ولو
أن رجلا اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن على المشتري بأمره ثم أن الكفيل صالح البايع عن الألف على خمسين دينارا
فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير وهذا لأن رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة لأن الكفالة توجب دينين
دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الأصيل على ما عرف فرجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة فإنما يرجع
بما دخل تحت الكفالة والداخل تحت الكفالة الدراهم ولأن الكفيل صار مؤديا بأداء الدنانير لأن صلح الدراهم على الدنانير مبادلة
الدنانير بالدراهم وإنما لم يتعلق بعين تلك الدراهم بل بمثلها دينا في الذمة فوجب للكفيل بدل الدنانير وهو ألف درهم في ذمة
البايع ثم التقيا قصاصا فهو معنى قولنا الكفيل صار مؤديا الدراهم بأداء الدنانير فيعتبر بما لو أدى الدراهم حقيقة وهناك
يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير وكذا هذا ولأنه لم يكن مأمورا من جهة المشتري بأداء الدنانير ولو لم يكن مأمورا
بأداء شيء من جهته بأداء شيء لا يرجع عليه بشيء فكذا إذا لم يكن مأمورا بأداء الدنانير لا يرجع بالدنانير فإن استحق العبد والكفيل [illegible]
فالمشتري لا يرجع على البايع الآخر أن الكفيل لو أدى عين ما أمر به وباقي المسألة بحالها فالمشتري لا يرجع على البايع بشيء لما
ذكرنا فإذا أدى غير ما أمر به أولى فإن حضر الكفيل أتبع البايع بالدنانير لأنه أعطاه الدنانير بحكم الصلح وحكم بالاستحقاق وظهر
بطلان الصلح ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري رجع بالدراهم والفرق أن في ضمن الأمر بالتزام الكفالة أمرا بالأداء بشرط الضمان

وبالاستحقاق

وبالاستحقاق إن بطلت الكفالة في الوجهين بقي الأمر بالأداء بشرط الضمان وإن كان المؤدي دراهم فقد أدى ما أمره
بأدائه فيثبت له حق الرجوع ولو كان مكان الصلح بيعا بأن باع الكفيل خمسين دينارا من البايع بألف درهم ثم استحق العبد
كان البيع في ذلك والصلح سواء وأراد محمد رحمه الله بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما إذا استحق العبد بعد
افتراقهما فإن هناك البيع يبطل كما أن الصلح يبطل وهذا لأن البيع يتعلق بتلك الدراهم ونفع المقاصة بين الدراهم التي هي ثمن
الدنانير وبين الدراهم التي للبايع قبل الاستحقاق ونفعت المقاصة ووجد قبض أحد البدلين مشاهدة وقبض البدل الآخر حكما
مجازا وبالاستحقاق ظهر أن المقاصة لم تقع وأن الافتراق حصل قبل قبض البدلين فيبطل البيع كما يبطل الصلح فأما إذا استحقت الدراهم
وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل والفرق أن البيع إذا أضيف إلى دراهم في الذمة لا يتعلق بعين تلك الدراهم التي
أضيف إليها البيع وإنما يتعلق بدراهم مطلقة وما دام في المجلس فإنما يمكن دفع ألف درهم فلم يبطل البيع أما الصلح إذا أضيف إلى
دراهم في الذمة يتعلق بعينها لأن مبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق وذلك إنما يكون باستيفاء بعض الحق وترك البعض والدراهم
والدنانير متعينان في الاستيفاء فيتعينان في الصلح أيضا ولهذا لو وقع الصلح على ثوب بعينه ثم تصادقا على أنه لا دين يبطل الصلح
حتى لم يكن للمدعي أن يمسك الثوب ويعطي مثل ما ادعى من الدراهم من غير رضى المدعى عليه وإذا تعلق الصلح بالدراهم المشار إليها في
الذمة وظهر أنه لا دين في الذمة كان الصلح باطلا فعلم أن المراد من تسوية محمد رحمه الله بين الصلح والبيع التسوية بينهما إذا استحق
العبد بعد افتراقهما لا التسوية بينهما في جميع الأحوال ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البايع قبل التسليم وقد كان الكفيل
باع من البايع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البايع الدنانير كان للمشتري أن يرجع على البايع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البايع
لأن الكفيل بهذا البيع أوفى الدراهم بطريق المقاصة لأن بالموت لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا للبايع على العبد وبيع الكفيل الدنانير
بالدراهم من البايع وجب للكفيل على البايع مثل تلك الدراهم ووقعت المقاصة بينهما والإيفاء بالمقاصة كالإيفاء باليد ولو
أن الكفيل أوفى البايع الدراهم باليد وباقي المسألة بحالها لا يكون للكفيل على البايع سبيل وإنما السبيل للكفيل على المشتري
وللمشتري على البايع كذا ههنا ولو كان مكان البيع صلحا بأن صالح البايع الكفيل من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم
إلى المشتري وهو نظير مسألة البيع للمعنى الذي ذكرنا إلا أن الفرق بين الصلح والبيع أن في الصلح للبايع الخيار إن شاء رد خمسين
دينارا وإن شاء رد ألف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد ألف درهم لا محالة والفرق أن مبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق
فالبايع يقول كان حقي أكثر من خمسين دينارا إلا أني رضيت بدون حقي لأتوصل إلى بعض حقي من الدين لا لتلزمني زيادة فإذا آل الأمر
إلى أن تلزمني زيادة غرم بأن يلزمني رد دراهم زيادة على ما قبضت من الدنانير أما البيع فمبناه على المماكسة والاستقصاء فيصير
البايع مستوفيا الثمن بكماله وقد انفسخ العقد بهلاك المبيع قبل القبض فيجب على البايع رد الثمن ثم في مسألة الصلح إذا اختار
البايع رد الدنانير بطريق نقض الصلح فينتقض الصلح ويعود دنانير الكفيل في يد البايع بغير سبب فكان للكفيل أن يأخذها وإن اختار رد
الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البايع لأن رد الدراهم إنما يكون بإمضاء الصلح وإذا أمضى الصلح بقي إيفاء الثمن من الكفيل بطريق
المقاصة فيعتبر بالموافاة حقيقة وهناك لو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري كان حق أخذ الدراهم من البايع للمشتري دون الكفيل
كذا ههنا ولو كان الكفيل مأمورا من جهة المشتري بأن يقضي عنه للبايع الثمن فباع المأمور من البايع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه
من الثمن على خمسين دينارا يجوز وهذا الجواب لا يشكل في الصلح لأن المأمور بقضاء الدين لا ينحط رتبته عن المتبرع الفضولي والمتبرع
الفضولي لو صالح البايع عن الثمن على دنانير جاز مع أنه ليس بقائم مقام المشتري فلأن يجوز صلح المأمور وأنه قائم مقام المشتري
أولى إنما يشكل في البيع وينبغي أن لا يجوز بيعه وهو طعن القاضي أبو الهيثم النيسابوري رحمه الله ووجه ذلك أن المأمور
بقضاء الثمن بمنزلة المتبرع بالقضاء لأن الثمن لم يجب عليه ولهذا لا يجبر على القضاء لو أبى القضاء والمتبرع الفضولي لو باع ماله
بالثمن والعقد في ذلك أن الثمن إذا لم يكن واجبا على المأمور بقضاء الدين وتمليك الدين من غير من عليه لا يجوز بخلاف الكفيل
لأن بالكفالة ثبت الدين في ذمة الكفيل من وجه فيصير البايع مملكا الدين الذي له على الكفيل من الكفيل وأنه جائز والجواب
وهو الفرق بين المأمور بقضاء الثمن وبين المتبرع الفضولي أن بيع الدنانير لا يتعلق بعين الدراهم التي هي ثمن إلا أن البايع إذا
كان فضوليا كان في هذا شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد هو المشتري في العقد الأول لأنه لو صح هذا يجب على المشتري
الأول تسليم الثمن الذي عليه للبايع الأول إلى الفضولي قلنا وشرط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد بالفساد في فصل
الفضولي لهذه العلة لا لعلة أنه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم بيان هذا الكلام أن البيع معاوضة فالمتبرع ببيع الدنانير
يقصد استيفاء عوضها وقد جعل عوضها الدراهم التي هي ثمن في ذمة المشتري في البيع الأول لما أضاف البيع فلأن تعذر إعمال
هذه الإضافة فيما يرجع إلى استحقاقه عينها أمكن اعتبارها فيما يرجع إلى استحقاق مثلها عن من عليه تلك الدراهم وهو المشتري

في البيع الأول لأن للمشتري الأول اتصال تلك الدراهم لا نها في ذمته وصار تقدير المسئلة كأن المتبرع قال للبايع العبد بعتك منك هذه الدنانير بألف تسلمها إلى المشتري الأول وهو معنى قولنا إن في بيع المتبرع شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد والتقريب ما ذكرنا فأما المأمور بقضاء الثمن لا يبيع ما له من البايع لاستيفاء الثمن عن المشتري الأول لأن عوض ما لم يسلم له من جهة المشتري الأول لأن للمأمور بقضاء الدين حق الرجوع على ما امره بما ادى وانما يبيع حتى يجب له على البايع الأول مثل ما وجب للبايع الأول على المشتري الأول ثم يجعل ما له على البايع الأول قصاصا بما وجب للبايع الأول على المشتري الأول فيبعد الشرط الفاسد في مسئلة المأمور وهو شرط قضاء الثمن على غير العاقد وفي هذا العقد مجاز سبعه عبارة أخرى في الفرق أن المأمور بقضاء الدين إن كان بمنزلة الفضولي من حيث أنه لا دين عليه حتى يجبر على القضاء وهو بمنزلة المشتري من وجه والدين ثابت في ذمته من وجه الا ترى أنه لو قضى أجبر البايع على القبول كما لو قضى المشتري بنفسه فمن حيث أن الدين ثابت في ذمته يجوز بيعه الدنانير من بايع العبد لأن بايع العبد يصير مملكا دينه ممن عليه كما في الكفيل ومن حيث أن الدين ليس بثابت في ذمته لا يجوز بيعه الدنانير من بايع العبد يصير مملكا دينه من غير من عليه كما في الفضولي إلا أن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إذا حصل التمليك ممن عليه الدين من وجه ومن غير من عليه الدين من وجه يجوز كما في الكفيل فإن بيع الكفيل الدنانير من بايع العبد جائز والكفيل بهذا البيع بتمليك الدين والدين في ذمة الكفيل ثابت من وجه دون وجه لأنه باقي في ذمة الأصيل ومع هذا جاز تمليكه ببيعه الدنانير من بايع العبد كذا هاهنا وهذا لأن الدين إذا كان ثابتا في ذمة المأمور من وجه يملكه من ذلك الوجه ببيع الدنانير فيملكه من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزي ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم إن الكفيل باع من البايع خمسين دينارا فالبيع يجوز على كل حال لأن الكفالة إذا كانت بغير أمر كان الكفيل فضوليا متبرعا وقد ذكرنا أن الفضولي إذا باع دنانيره بالثمن لا يجوز لما فيه من شرط تسليم الثمن على غير العاقد ولأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وأما الصلح إن صالح على أن يكون الثمن الذي للبايع على المشتري للمتبرع فالصلح باطل أيضا لأنه يصير في معنى البيع والصلح يحمل معنى البيع وإن صالحه بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح ويكون هذا تمليك العين بمقابلة الفراغ الذي حصل لغيره من وجه منه التمليك وانه جائز كما في الخلع وإن أطلق الصلح اطلاقا ولم يشترط شيئا صح الصلح لأن الصلح كما يصح بطريق التمليك والبيع يصح بطريق الإسقاط كما لو صالح عن ألف على خمسمائة فعند الإطلاق يحمل على الإبراء والإسقاط تصحيحا للتصرف بقدر الممكن بخلاف البيع لأنه لا يصح إلا من وجه خاص وهو التمليك وتعذر تصحيحه بطريق التمليك لما ذكرنا فبطل ضرورة أما الصلح بخلافه فلو مات العبد قبل التسليم إلى المشتري أو استحق ففيما إذا أطلق الصلح اطلاقا حتى جاز الصلح فلا سبيل للمشتري على البايع لأن المشتري لم ينقد شيئا لا بنفسه ولا بنائبه لأن الكفيل ليس بنائب عن المشتري في هذه الصورة لأنه كفل بغير أمر المشتري ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البايع لأنه تبرع بأداء الثمن لا بغيره وبهذه الأسباب لم يبق المنقود ثمنا وكان للكفيل حق الرجوع لهذا فيتخير البايع بين أعطاء الدراهم وبين أعطاء الدنانير والشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله أشار في هذه المسئلة إلى أن الكفيل يرجع بالدنانير من غير أن يكون للقابض فيه خيار لأنه شبه هذا الصلح عن دين مظنون وهناك يبطل الصلح وإذا بطل يجب الرجوع بالمؤدي من غير أن يكون للقابض فيه خيار كذا هاهنا قال محمد رحمه الله وإذا اشترى الرجل عبدا بألف درهم جياد نقد بيت المال فكفل رجل بالثمن بأمر المشتري ثم إن الكفيل أدى إلى البايع ألف درهم نبهرجة وتجوز بها البايع فللكفيل أن يرجع على المشتري بحكم الكفالة وإنما يرجع عليه بما دخل تحت الكفالة وهو الجياد وإن لم يرجع الكفيل على المشتري بشيء حتى استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البايع ولكن الكفيل بالخيار إن شاء رجع على البايع بألف درهم نبهرجة وإن شاء رجع بها على المشتري أما الرجوع على البايع فلأن بالاستحقاق ظهر أن الثمن لم يكن واجبا على المشتري وأن الكفيل أدى ما أدى بحكم كفالة فاسدة فيرجع عليه بما أدى لهذا وأما الرجوع على المشتري لأن بالاستحقاق إن بطل الأمر بقضاء الدين لأنه ظهر أن الثمن لم يكن لم يبطل الأمر بالدفع بشرط الضمان فكان له حق الرجوع لهذا إلا أنه إنما يرجع بالنبهرجة لأن المأمور بالأداء إنما يرجع على الآمر بما أدى وقد أدى النبهرجة فلا يرجع بأكثر منه هذا إذا أدى الكفيل أنقص مما التزم فأما إذا أدى خيرا مما التزم بأن كانت الكفالة بنبهرجة وأدى الكفيل الجياد لا يرجع على المشتري إلا بالنبهرجة لأن الكفيل تبرع بزيادة الجودة فيعتبر بما لو تبرع بزيادة القدر العدد وهناك لا يرجع على المشتري بقدر ما تبرع به كذا هاهنا فإن استحق العبد من يد المشتري فالكفيل بالخيار إن شاء رجع على البايع بمثل ما دفع إليه من الدراهم الجياد لأنها في يده بحكم كفالة فاسدة وإن شاء رجع على المشتري بمثل ما التزم من الدراهم النبهرجة لأن رجوع الكفيل على المشتري باعتبار الأمر بالدفع بشرط الضمان والأمر بالدفع بشرط الضمان يتناول النبهرجة لا الجياد وإذا رجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة

فالمشتري

فالمشتري يرجع على البايع بالجياد لأن المشتري لما أدى الضمان فقد أقام الكفيل في الرجوع على البايع مقامه وكان للكفيل أن يرجع على البايع بالجياد فكذا من قام مقامه ولو لم يستحق العبد ولكن مات في يد البايع قبل التسليم إلى المشتري وقد كان الكفيل أدى أنقص مما التزم لا يكون للكفيل على البايع سبيل لأن بموت العبد لا يتبين أن أداء الثمن لم يكن واجبا فإن الكفالة كانت فاسدة ولكن يرجع على المشتري بألف درهم نبهرجة وفرق بين هذا وبينما إذا لم يمت العبد بل تسلم المشتري فإن الكفيل يرجع على المشتري بألف درهم جياد والفرق أنه إذا مات العبد يرجع الكفيل على المشتري لا لعلة أنه قضى دينه لأن بموت العبد قبل التسليم بطل الثمن ولكن لعلة أنه أمره بالأداء بشرط الضمان وإنما يرجع بالقدر الذي أدى فإذا لم يمت العبد فرجوع الكفيل عليه لعلة أنه قضى الضمان وإنما يرجع بدينه لأن الثمن واجب في ذمة المشتري وقد صار الكفيل قاضيا لذلك فيرجع بما صار مقضيا وهو الجياد ولو أن الكفيل أدى أجود مما التزم لم يرجع على المشتري إلا بما دخل تحت الكفالة وهو النبهرجة مات العبد أو لم يمت لأنه متبرع بالجودة فيرجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة ثم يرجع المشتري على البايع بالجياد لأن بطلان الكفالة لم يظهر فصار كأن الكفيل ملك ما أدى من المشتري وتبرع عنه بالجودة لأنه لما أمره بالكفالة بها ثم أدى إلى البايع ذلك بنيابة المشتري فصار كأن المشتري هو الذي أدى بنفسه ولو كان كذلك حقيقة كان الحكم ما قلنا فكذا هاهنا وقد جعل الكفيل متبرعا بالجودة على المشتري لأن الجودة تتبع الأصل لأنها صفة الأصل والكفيل متبرع بالأصل على المشتري لا على البايع فكذا بالصفة قال محمد رحمه الله وهو نظير ما لو أمر رجلا أن يعطي فلانا عشرة دراهم على أن تكون قرضا على القابض للآمر وتكون قرضا للمعطي على الآمر أن ذلك جائز فإن أعطاه المأمور عشرة دراهم جياد نقد بيت المال كان للمأمور على الآمر عشرة دراهم غلة ويرجع الآمر على القابض بالجياد وجعل المأمور متبرعا بالجودة على الآمر لا على القابض فكذا فيما تقدم ولو كان المشتري أمر رجلا أن ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المأمور أفضل مما أمر به لم يرجع على الآمر إلا بما أمر به وإن أدى مما أمر به رجع عليه بمثل ما أدى لأن الرجوع هاهنا بحكم الأمر بالأداء في حق الزيادة لم يوجد في الفصل الثاني إن وجد الأمر فالأداء لم يوجد بخلاف الكفيل إذا أدى أردى مما التزم وتجوز به البايع فإنه يرجع على المشتري بمثل ما التزم لأن رجوع الكفيل بحكم الكفالة فيرجع بما دخل تحت الكفالة فإن استحق العبد تخير المأمور بين اتباع البايع وبين اتباع المشتري على ما مر في الكفيل فإن رجع على البايع رجع بمثل المنقوض لأن بالاستحقاق تبين أن البايع قبض ما قبض بحكم كفالة فاسدة وإن رجع على المشتري يرجع بالمؤدي إن كان المؤدى أردى وإن كان أجود يرجع بما أمر به ثم المشتري يرجع على البايع بمثل ما أخذ من المأمور لأن المأمور إنما تبرع بالجودة على المشتري لا على البايع وقام المشتري مقام المأمور في ذلك ولو لم يستحق العبد ولكن مات قبل القبض لا سبيل للمأمور على البايع ولكن يرجع على المشتري بما أدى إن كان المؤدي أردى مما أمر به وإن كان أجود يرجع بما أمر به وشبه محمد رحمه الله هذا في الكتاب برجل آجر دارا من رجل بمائة درهم ودفعها إليه فلم يسكنها المستأجر حتى أمره رب الدار أن يعطي رجلا عشرة دراهم من أجرة الدار على أن تكون قرضا لرب الدار على القابض فدفع إليه المستأجر عشرة دراهم ثم انتقضت الإجارة بموت أحدهما لا سبيل للمستأجر على المستقرض لأن رب الدار يصير كالمستعجل لهذا القدر من الإجارة فعند انتقاض الإجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض بعد ذلك ينظر إن كان المستأجر أعطى القابض أردى من أجرة الدار رجع على رب الدار بمثل ما أدى وإن أعطاه أجود من أجرة الدار رجع على رب الدار بمثل ما أدى فلو أعطاه أجود ما أمر به ويرجع الآجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستأجر فكذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

تم الجزء الأخير من الذخيرة البرهانية بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
على يد العبد الفقير المعترف بالعجز والتقصير محمد بن محمد الدسياوي الأزهري
في نهار الأربعاء المبارك ثامن عشر رجب الفرد سنة ١٤٢
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن
محمدا عبده ورسوله جاءنا بالبينات والهدى
آمنت به وبما جاء به عن ربه جل وعلا
وأسأل الله الموت على ذلك
كله وأن يديم الصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحابته أجمعين والحمد لله رب العالمين

حسبنا الله ونعم الوكيل

وإن تجد عيبا فسد الخللا

جل من لا عيب فيه وعلا

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

سطر كراس
٣٨